

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO

**INDEPENDÊNCIA, CONSTITUIÇÃO E EMENDAS CONSTITUCIONAIS NOS
ESTADOS UNIDOS: ASPECTOS INSTITUCIONAIS E SOCIAIS DO
PROCESSO REVOLUCIONÁRIO**

VICTOR EMANUEL NUNES RODRIGUES

**MESTRADO CIENTÍFICO: DIREITO
CONSTITUCIONAL**

2019

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

**INDEPENDÊNCIA, CONSTITUIÇÃO E EMENDAS CONSTITUCIONAIS NOS
ESTADOS UNIDOS: ASPECTOS INSTITUCIONAIS E SOCIAIS DO
PROCESSO REVOLUCIONÁRIO**

**Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Lisboa para a
obtenção do título de Mestre em Direito.**

Mestrado Científico

Área de Concentração:

Direito Constitucional

**Orientador: Dr. Pedro Fernández
Sánchez**

2019

RESUMO

O presente estudo trata de três importantes momentos da História dos Estados Unidos: a Independência, a aprovação da Constituição de 1787 e as Emendas da fase de Reconstrução. O objetivo é verificar a participação do povo e das instituições consolidadas nesses processos e contribuir para uma análise mais profunda de eventos futuros, especialmente aqueles que tenham em causa a implementação de alterações constitucionais e modificações na estrutura do Poder Político. Isso porque a Constituição, como fundamento do poder político, submete todos os poderes constituídos e estabelece as bases sobre as quais o poder será exercido. Dada a sua importância, a soberania popular torna-se especialmente desejada e, no caso americano, o direito de o povo estabelecer sua própria história é reivindicado desde as primeiras imigrações, constituindo fundamento para todos os momentos revolucionários tratados no presente estudo. Para tanto, recorreremos às obras publicadas sobre o assunto, algumas com enfoque histórico, jurídico e/ou social, mediante as quais foi possibilitada a investigação sobre como os Autores os interpretam, explicitando seus precursores e como consolidaram, através do povo e das instituições sociais, suas reformas revolucionárias. As conclusões estabelecidas indicam que a motivação desses momentos foi a busca da liberdade pública, entretanto, a atuação dos revolucionários, ainda que não possa ser considerada plenamente democrática, implementou grandes avanços no tocante à representação do povo e à soberania popular, especialmente através da aprovação da Constituição e da Carta de Direitos nos Estados Unidos.

Palavras-chave: Constituição, Independência, Revolução, Estados Unidos.

ABSTRACT

The present study deals with three important moments in United States History: Independence, approval of the Constitution of 1787, and the Reconstruction Phase Amendments. The objective is to verify the participation of the people and the institutions consolidated in these processes and to contribute to a deeper analysis of future events, especially those that have in mind the implementation of constitutional changes and modifications in the structure of Political Power. This is because the Constitution, as the foundation of political power, submits all constituted powers and establishes the basis upon which power will be exercised. Given its importance, popular sovereignty becomes especially desired and, in the American case, the right of the people to establish their own history is claimed from the earliest immigration, and is the foundation for all the revolutionary moments treated in the present study. To do so, we have used the published works on the subject, some with a historical, legal and/or social approach, through which they enabled the investigation of how the Authors interpret them, explaining their precursors and how they consolidated, through the people and social institutions, revolutionary reforms. The conclusions established indicate that the motivation of these moments was the search for public liberty. However, the performance of the revolutionaries, although it can not be considered fully democratic, has implemented great advances in the representation of the people and popular sovereignty, especially through the approval of the Constitution and the Bill of Rights in the United States.

Keywords: Constitution, Independence, Revolution, United States.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	3
CAPÍTULO 1	12
1 Da independência à constituição dos Estados Unidos.....	12
1.1 Da transição entre a Confederação para a Constituição: da fragmentação à União.....	22
1.2 Federalistas e Republicanos: diferentes projetos para o Estado Federal	28
1.3 Contexto Histórico da Independência: abordagem crítica do Pacto Colonial e sua repercussão nas doutrinas do Federalismo e do Republicanismo	32
2 Alterações não convencionais para um projeto de unidade federativa efetiva	35
2.1 Relação entre a Constituição elaborada e os Estados	36
2.2 Independência e relação com as instituições e sociedade	50
2.3 Processo de busca da adesão institucional	53
2.4 Debilidades da Confederação e Resistência à Convenção	61
3 Rompimento com os Artigos da Confederação.....	70
4 Fase de Consolidação	75
5 Contexto em que a alteração Constitucional não convencional se desenvolveu: sistema democrático estadunidense	77
CAPÍTULO 2	84
1 Constituição e Reformas.....	84
2 Artigo 5º da Constituição.....	92
3 Relevância das convenções para a revolução americana	94
3.1 Artigo 5º e reformas constitucionais	101
3.2 Do significado das Convenções para a democracia americana.	107
4 Interpretação pluralista do Artigo 5º e Estado de Direito.....	111

CAPÍTULO 3	117
1 Reformas Revolucionárias à Constituição Americana	117
1.1 Contexto em que as emendas foram aprovadas	119
1.2 Representação dos Estados, Cláusula de Garantia e Exclusão dos Estados do Sul.....	124
2 Sobre a 14ª Emenda.....	131
3 Busca de uma teoria adequada para as reformas revolucionárias: entre o caos e a ordenação normativa.....	134
4 Texto e Reforma: (re)interpretação como mecanismo de compatibilização entre a literalidade e revolução	136
5 Atuação da Presidência para a aprovação da 13ª Emenda.....	136
CAPÍTULO 4	140
1 Constituição e Ideologia.....	140
2 Crítica ao Dualismo de Ackerman: uma abordagem imersa no âmbito normativo	146
3 Reformas Revolucionárias nos Estados Unidos: Poder Político e sua relação com o Poder do Povo.....	152
4 Ideologia da Revolução: aspecto político da Revolução Americana	163
CONCLUSÕES	176
BIBLIOGRAFIA	181

INTRODUÇÃO

A relação entre a soberania popular e a estrutura do poder político é uma preocupação permanente do presente trabalho, isso porque o exercício do poder do povo pode ser executado de diversas maneiras, seja através das instituições consolidadas, mediante a atividade eleitoral (capacidade ativa e passiva) e a realização de convenções ou, ainda, mediante uma atividade extralegal, através de revoltas, revoluções e convenções ilegais.

Dessa forma, partindo da premissa de que o poder político – e as instituições que o consolidam – não é imutável, o povo, mediante sua atuação institucionalizada ou até de forma extralegal, tem o poder de implementar modificações e mesmo a sua total renovação.

As grandes renovações podem ser observadas em momentos revolucionários, em que fica patente a alteração da conformação do poder. É dessas alterações que o presente estudo trata, com especial enfoque nas revoluções ocorridas na história americana.

Para isso, o método histórico-jurídico foi empregado como forma de compatibilizar a experiência histórica com a ciência jurídica, especialmente com o objetivo de buscar uma compreensão mais completa possível dos eventos que impulsionaram grandes alterações na conformação dos poderes para a formação dos Estados Unidos. Dessa forma, a história tem muito a informar sobre a organização do poder político durante os processos revolucionários.

Para tornar o presente trabalho cientificamente possível, estabelecemos como recorte metodológico fático o período compreendido entre o processo de Independência, a aprovação da Constituição e as emendas da Reconstrução.

Nesses três momentos, podemos observar caracteres parecidos que, em última análise, unem a história americana em prol da liberdade. Entretanto, essa liberdade é vindicada sob quais fundamentos? Como seria exercida? A quem interessa o exercício dessa liberdade?

Para responder a tais questões, seria impensável não adentrar no campo político e do governo, assim como na relevância das instituições e da sociedade para a conformação do poder. Em poucas palavras, só há como estudar Poder Político mediante uma análise parametrizada na respectiva sociedade em que este mesmo poder está estabelecido e em determinado período.

Por este motivo, os três momentos revolucionários – independência, constituição e emendas constitucionais nos Estados Unidos – devem ser estudados de forma crítica e conectada com o sistema político vigente àquela época. E para empreendermos tal análise, recorreremos a obras publicadas sobre Revolução e Constituição americana, além de assuntos correlatos, algumas com referencial jurídico/dogmático e outras com enfoque nos aspectos político, histórico e social.

Dessa forma, a bibliografia consultada é essencial para identificarmos como os autores classificam os fenômenos revolucionários: suas causas, os grupos sociais envolvidos e, principalmente, a estrutura do poder político anterior e posterior ao processo revolucionário. O objetivo final é, portanto, explicitar quais instituições e grupos sociais contribuíram para iniciar os respectivos processos revolucionários e se, ao final desses processos, foram os mesmos que consolidaram a conformação do poder político “reformado”. Em poucas palavras, para o que serviram as revoluções americanas?

O Marco Teórico consiste na doutrina estabelecida por Bruce Ackerman sobre os momentos de política ordinária e extraordinária, denominado sistema dualista. Tal referente teórico é importante, pois tem em causa uma questão fundamental do presente estudo. O autor analisa precisamente a relação entre o Povo e o Poder Político e a forma como é exercido.

Para o Autor, e aqui adiantamos um reduzido resumo de sua teoria, nos momentos de política ordinária – *We the Politicians* – não há uma atuação enfática do povo na condução da política, de forma que a condução da vida pública e dos negócios de governo é empreendida pelos políticos eleitos, sem a participação direta da população. Entretanto, nos momentos de política extraordinária – *We the People* –, normalmente deflagrados por momentos revolucionários, a participação do povo que antes era latente, se torna intensa, determinando os contornos e o rumo da política.

Dessa forma exsurge que o que está em causa é a manifestação do povo na condução da política, cabendo ao profissional do Direito verificar a influência da participação deste povo na condução da vida pública. Ora, esta manifestação pode ser verificada, dentre outros meios, por meio das instituições sociais e da sua relação com o governo no estabelecimento das bases normativas pelas quais este mesmo povo deseja ser conduzido. Isso significa, em síntese, a transposição dos (legítimos) interesses do povo para a atuação Estatal.

Releva, para o presente estudo, a transposição de interesses que tenham como objeto a Constituição e as normas fundamentais do Estado. Ora, quando temos em causa as normas constitucionais, alicerce de todo o poder político, a influência do povo é ainda mais relevante, uma vez reconhecida a essencialidade da participação do povo no estabelecimento das regras que ordenarão suas próprias vidas, fundamento último da legitimidade.

Nela reside, a propósito, a relevância social do presente trabalho. Uma vez que a verificação do papel do povo e das instituições sociais para a ocorrência dos referidos momentos revolucionários contribui para uma reflexão mais profunda sobre fenômenos revolucionários futuros, tanto na história do constitucionalismo americano, antecessor direto da constituição mais antiga do mundo, como todas as constituições que se seguiriam no mundo inteiro. Assim, podemos verificar a correlação entre os interesses motivadores das revoluções com as alterações constitucionais implementadas.

Isso porque a legitimidade das alterações constitucionais é suscitada com grande frequência na atualidade, especialmente aquelas que têm em causa o poder político na acepção dos direitos do povo para o estabelecimento de suas bases normativas.

Esses momentos, denominados por Ackerman de momentos de política extraordinária, significam para o autor ocasiões em que há grande relação entre o poder do povo com a política e, nestas, são emplacadas grandes alterações na constituição ou na ordem constitucional vigente, garantindo-lhe maior legitimidade com relação à contemplação da vontade popular na condução dos rumos da política.

O que se coloca em causa, em última análise, é a soberania do povo na condução de sua própria vida, o que não pode (ou que, ao menos não deveria) ser feita exclusivamente no âmbito privado, mas deveria ser exercida na condução efetiva de sua vida, o que apenas ocorre através do governo, instituições ou até mesmo em atividades extraleais, mediante o exercício da liberdade pública.

Dessa forma, o presente estudo realiza contributo, para a ciência jurídica, consistente na interpretação dos momentos revolucionários – sejam eles causados por guerras, crises econômicas ou sociais – de maneira holística, contemplando tanto as alterações normativas/constitucionais quanto as alterações de fato nas relações de poder político, sem as quais impossível descurar a participação do povo e das instituições sociais.

E, partindo dessa interpretação, ao olhar para a história, poderemos verificar na atualidade quando e quais são os momentos revolucionários hábeis a implementar alterações substanciais nas relações de poder político, especialmente quando têm em causa a Constituição.

Relevam, portanto, dois parâmetros essenciais do constitucionalismo atual: a necessidade de estabilidade, encampada por normas rígidas quanto ao processo reformador das Constituições, com sua necessidade de atualização, para permanecerem de acordo com o poder do povo que a fundamenta. Em poucas palavras, o constante embate entre estabilidade e reformas.

Assim, tendo em vista a experiência do passado, podemos confrontar os momentos do presente e do futuro para, mediante a possibilidade de haver alterações substanciais no poder, verificarmos se tais alterações estão de fato conectadas com a vontade popular ou se, ao contrário, consubstanciam apenas a manipulação de interesses particulares às custas da integridade constitucional. Isso significa que interesses escusos, individuais e puramente egoísticos não podem (ou não deveriam poder) emplacar alterações constitucionais.

Apenas através de uma análise profunda das revoluções podemos verificar, em cada caso e em períodos específicos, quando os revolucionários não falam em nome do povo, mas sim em nome próprio ou de específicas clivagens sociais,

com fins egoístas e sem nada acrescentar para resguardar os melhores interesses do povo na Constituição.

Esta análise não deve ser restrita apenas aos Estados Unidos e à Constituição Americana, dado que a correspondência entre o poder político e o poder do povo é uma questão sempre presente e, frise-se, uma preocupação permanente de todos os profissionais que contribuem para a Ciência Jurídica.

Desse modo, temos em causa do presente trabalho, em última análise, a relação entre a soberania popular e o Poder Político, mediante a qual se perfazem as decisões e as medidas do governo que impactam diretamente a vida de todos. Isto é, a condução da vida do povo, mediante atuação Estatal.

Tal premissa é inafastável, uma vez que, ainda que se adote uma visão liberal do Estado, não há como negar a influência das instituições e do povo para a conformação do poder político e, sendo ela reconhecida, devemos verificar em quais bases este poder se assenta. Partindo de tal premissa, os movimentos revolucionários consistem na força capaz de alterar o status do Poder Político e do governo.

Cabe ao profissional do Direito e da Ciência Jurídica interpretar as referidas forças, explicitando seus fundamentos e sobre quais argumentos advogam qualquer alteração no Poder Político. E, partindo das experiências históricas observadas, podemos analisar eventos revolucionários futuros, sempre questionando sobre a estrutura do poder vigente, os interesses contemplados e quais alterações são propostas nos respectivos momentos, tendo em causa, de forma especial, a correspondência entre a soberania popular (com todas as suas peculiaridades) e o Poder Político.

Portanto pretendemos, através deste estudo, tornarmo-nos melhor habilitados para criticar os momentos revolucionários, interpretando-os no que concerne à contemplação da vontade popular para o estabelecimento das bases do Poder Político.

Isso porque, deflagrada a revolução, haja vista a existência de diversas causas que a podem implementar, devemos nos manter sempre atentos sobre quais

forças a impulsionaram, suas motivações e, finalmente, como a conformação de poderes se verifica após o período de agitação social.

A divergência dos autores está, precisamente, na interpretação destes momentos revolucionários e na sua relevância para o estabelecimento da ‘vontade’ constitucional.

O desacordo é se a vontade do povo – manifesta nestas ocasiões de agitação social –, diz respeito a uma resposta politicamente engendrada ao processo revolucionário e se, em última análise, consistem no caráter legitimador das mudanças ou, ao contrário, são apenas sinalagmáticas do *ethos* e aos padrões vigentes à época sobre quais parâmetros aquela sociedade deseja ser governada.

Devemos questionar, portanto, se as revoluções e os movimentos que elas proporcionam devem ser encarados como fonte de legitimidade, respaldada na vontade popular que esta pode engendrar ou, por outro lado, se as revoluções não consistem, no fundo, em apenas um recorte fático contido em determinado período, habilitadas a refletirem mudanças constitucionais, que podem ou não ser legítimas.

Assim sendo, a legitimidade é acessória ou essencial nas revoluções? Antes, sem a legitimidade, podemos falar em revolução propriamente dita? São questões bastantes complexas e fazem referência, no fim, à correspondência entre o Poder Político e a Soberania Popular e colocam em causa as suas respectivas Constituições, que são fundamento para todo o poder.

Uma das formas de verificarmos se a implementação dos processos revolucionários atende à soberania popular é questionar se, no início, houve atendimento dos anseios da população, de acordo com os padrões democráticos hodiernos àquela época e, finalmente, se a conformação do poder obedeceu à mesma soberania que a implementou. Em poucas palavras, durante todo o processo, e com mais razão no final dele, devemos verificar a preponderância da vontade popular para a criação e consolidação do Poder Político.

Caso a soberania não tenha sido observada ou, ainda, tenha sido deturpado o processo de adesão, há grandes indicativos de falta de legitimidade. Por outro

lado, sendo observada grande participação do povo – a ser analisada de acordo com os padrões democráticos de cada momento –, maior a segurança em afirmar que a soberania popular e, por conseqüência, a legitimidade das alterações constitucionais foi atendida.

Dessa forma, a soberania popular, fundamento último do Poder Político, pode ser analisada sobre diversos espectros.

O primeiro deles, como manifestação legítima em momentos de agitação social, a população exerce a atividade política de maneira extraordinária, definindo os rumos da política e, com maior razão, a política constitucional.

Por outro lado, a soberania popular pode ser entendida como um parâmetro constante, mediante o qual são estabelecidas as Constituições como norma fundamental e vinculante de todo o Poder Político decorrente. Dessa maneira, os momentos revolucionários podem ser lidos como uma espécie de desacerto entre os parâmetros constitucionais vigentes e a soberania popular. É por essa razão que tal divergência pode ocasionar momentos revolucionários.

Outra questão que se coloca é o fato de as Constituições serem cartas políticas, com notória influência das condições éticas, morais, políticas e sociais das mais diversas ordens. Assim, a leitura da soberania popular que a fundamenta deve ser equalizada com o tempo em que esta vigora e, principalmente, de maneira atualizada.

Por essas razões, os diversos momentos revolucionários americanos foram objeto de estudo para, no fim, verificarmos se são o começo (permita o jogo de palavras) da legitimidade constitucional ou, ao contrário, são o resultado de um contexto social mais amplo e traduzem um recorte fático de onde deve ser reconhecida a soberania popular.

Em poucas palavras, a revolução pode ser considerada como um movimento legitimador do poder do povo. Entretanto, num quadro maior, onde os parâmetros sociais, éticos e morais são considerados, o poder do povo é exercido de forma constante, seja mantendo, através das instituições consolidadas ou, por outro lado, derogando a autoridade constitucional, através das reformas e, por essa razão, a soberania não estaria de fato localizada nas

revoluções, mas sim de maneira permanentemente atualizada e parametrizada no governo, poder político e instituições de forma indissociável.

Por essa razão os processos revolucionários americanos devem ser estudados através das instituições sociais e do povo. Isso porque foi através deles que os fundadores, republicanos e democratas percorreram os meandros dos processos revolucionários com o objetivo de, ao final, falar em nome do povo e obter a legitimidade para emplacar as reformas pretendidas.

Então, através da análise histórico-jurídica, a relação entre as propostas revolucionárias com as instituições e o povo devem informar, em última análise, se os melhores interesses da sociedade foram contemplados na revolução.

O primeiro movimento revolucionário analisado foi o processo de independência. Nele, destacamos o processo em que as instituições sociais se organizaram para resistir às políticas “intoleráveis” impostas pela coroa britânica, através de seu parlamento. Aqui, a primeira questão que se coloca, e a mais perene na história americana, diz respeito à soberania popular. A soberania pode ser manifesta sob diversos enfoques e, nesta oportunidade, foi exercida sob o princípio da não taxaço sem representação.

Outras questões também se colocaram no processo de independência, especialmente a questão da escravidão e da participação dos negros no processo bélico. Muitos deles serviram à coroa e outros, em menor quantidade, aos patriotas, tudo sob a promessa de liberdade.

O segundo movimento revolucionário tratado no presente estudo ocorreu com o rompimento ilegal empreendido pela Constituição, em face dos Artigos. Neste, tendo sido a independência conquistada, sua permanência estava sob grave risco em virtude de problemas das mais diversas ordens. Internamente, por conflitos entre os Estados, alguns deles com Constituições já elaboradas e, ainda, problemas de representação popular nas Legislaturas. Externamente, a recém independente colônia era vista, por muitos outros países, como inabilitada para exercer sua soberania no plano internacional, não passando de um simples conglomerado de Estados.

Aqui, a questão da soberania volta a ter relevo, entretanto, assumindo contornos muito mais complexos, pois envolveria tanto a questão do povo com as Legislaturas, no plano Estadual, quanto a relação do povo, com os Estados e o Poder da União, contemplando um número grande de interesses que, em muitos casos, se contrapõem.

Por fim, o terceiro momento revolucionário diz respeito ao processo de proposta e ratificação das emendas da Reconstrução, precisamente as Emendas 13 e 14. Aqui, a questão da soberania se tornou mais intensa, especialmente sob o enfoque da representação dos negros e dos escravos, totalmente ignorada nos momentos anteriores.

Assim, a aprovação das emendas ocorreu em contrariedade ao próprio Artigo 5º da Constituição, que prevê múltiplas formas de acionamento e ratificação, num processo complexo, que contempla a hipótese das convenções como mecanismo de reforma.

Os autores divergem, sobretudo, na interpretação desses momentos e sobre como a Constituição restou modificada/reformada nesses mesmos momentos revolucionários.

Alguns, pugnando pela flexibilização das hipóteses de reforma, optam pela pluralidade como mecanismo de compatibilização das mudanças. Outros, através de uma leitura externa à própria Constituição, optam por correlacionar as reformas diretamente ao poder do povo, através da sua soberania.

Seja qual for a interpretação adotada, o tema é absolutamente atual e pertinente, uma vez reconhecido o fato de que, constantemente, nos vemos confrontados por políticos e representantes com a pretensão de falar em nome do povo. Entretanto, não podemos perder de vista que eles próprios estão condicionados por interesses, sendo impossível descurar de sua atividade a existência de seus prévios condicionamentos.

É, precisamente, pelo perigo de tais condicionamentos prévios contaminarem sua atividade de forma prejudicial ao bem da coletividade (*people-at-large*) que devemos verificar se falam em nome do povo. E essa verificação não deve ocorrer apenas na gênese do processo revolucionário, nem durante seu

desenvolvimento ou término. Esta análise deve ser feita de forma holística, verificando a totalidade do processo revolucionário para, pelo menos, tentar garantir que refletem de forma autêntica os melhores interesses da sociedade hábeis a compor a Constituição.

CAPÍTULO 1

1 Da independência à constituição dos Estados Unidos

No fim do século XVIII, a Independência dos Estados Unidos¹ foi amplamente influenciada pelos ideais iluministas de liberdade, igualdade e repúdio às opressões do Estado.

¹ É importante destacar, resumidamente, o contexto em que a Independência Americana se deu. A Inglaterra, país colonizador dos Estados Unidos, estava em plena guerra contra a França, na Guerra dos Sete Anos. Tendo saído vitoriosa deste conflito, ocorreram elevados gastos militares, o que gerou grande instabilidade econômica no país. A forma que a Inglaterra obteve de tentar superar a referida crise foi alterar a política tributária com a suas colônias, aumentando os impostos, especialmente as referidas “Lei do Açúcar” (*Sugar Act* - 1764), “Lei do Selo” (*Stamp Act* - 1765) e também a “Lei do Chá” (*Tea Act* - 1773). Para René Rémond, “Menos necessária, portanto, menos desejada, a presença inglesa parecia mais penosa. Ora, foi precisamente esse o momento que a metrópole escolheu para multiplicar as medidas vexatórias e ineptas que lesavam os interesses das colônias e feriam seu amor-próprio. Essas medidas foram impostas, em parte, pelas finanças depauperadas em consequência da guerra; outro aspecto conjuntural donde se depreende que a Independência resultou indiretamente da vitória.” (**RÉMOND, René. História dos Estados Unidos.** São Paulo. Martins Fontes. 1989. Página 15). Ainda, sobre a nova política tributária, estabelece Rémond: “Os novos tributos, essencialmente os impostos sobre o consumo, não tiveram melhor acolhimento; além de onerarem os colonos com encargos suplementares, tocavam num ponto de direito cuja discussão ocupou um lugar cada vez mais preponderante na crescente discordância entre os dois parceiros. O governo inglês teria o direito de cobrar esses impostos? Uma interrogação que envolvia o grande princípio constitucional inglês: nenhum novo imposto sem o consentimento dos representantes.” (**RÉMOND, René. História...** Página 16). No mesmo sentido, sobre a reação dos colonos sobre a nova política tributária da Metrópole: “Os colonos reagiram imediatamente. Um deles, James Otis, publicou uma obra denunciando as medidas e reafirmando um velho princípio inglês que os colonos invocavam para si: “taxação sem representação é ilegal”. O que significa isso? desde a idade Média até o século XVIII a Inglaterra sofreu muitos movimentos que afirmavam este princípio: para alguém pagar um imposto (taxação), essa pessoa deve ter votado num representante que julgou e aprovou este imposto (representação).” (**KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI.** São Paulo. Contexto. 2007. Páginas 76 e 77). Tais acontecimentos culminaram no evento denominado ‘*Boston Tea Party*’, em “16 de dezembro de 1773, no porto de Boston, um grupo de cinquenta cidadãos disfarçados

Esse foi um movimento complexo, eivado por disputas diversas entre Metrópole e Colônia, especialmente interesses econômicos temperados pela escravidão. Sendo uma das revoluções burguesas do século, a Revolução Americana deu origem aos Estados Unidos, primeira nação independente do “Novo Mundo”².

Nesse processo, após a revolta dos americanos contra as medidas impopulares estabelecidas pela metrópole, especialmente as Leis Intoleráveis de 1774³, reuniram-se, no primeiro Congresso Continental⁴, representantes de quase todas as colônias – com exceção da Geórgia –, em Filadélfia, em setembro de 1774. Seu objetivo era o de ponderar sobre como negociar com a metrópole o reconhecimento de seus direitos, além de uma tentativa pela derrubada da nova política tributária⁵. Nela, foi emitida uma resolução que reiterava a lealdade à

de índios subiu durante a noite a bordo dos navios da Companhia das Índias e lançou à água toda a carga. O governo inglês decidiu responder a esse desafio com uma firmeza exemplar: cinco decretos arruinaram o comércio de Boston e reduziram a zero as liberdades em Massachusetts.” (**RÉMOND, René. História...** Página 18).

² “A colonização da América do Norte e o governo republicano dos Estados Unidos constituem talvez o maior, e certamente o mais audacioso empreendimento do povo europeu; contudo, os Estados Unidos tiveram efetivamente a iniciativa de sua própria história por pouco mais de cem anos, em esplêndido, ou não tão esplêndido isolamento do continente-mãe. Desde o final do século passado, estiveram sujeitos à tríplice investida da urbanização, industrialização, e, acima de tudo, da imigração em massa. Desde então, as teorias e os conceitos, embora, infelizmente, nem sempre suas experiências subjacentes, migraram, uma vez, do velho para o novo mundo, e a palavra revolução, com suas conotações, não é exceção a essa regra.” (**ARENDT, H; VIEIRA, FD. Da revolução.** São Paulo: Ática, Brasília: Ed. UnB, 1988. Página 20).

³ O Professor de Lisboa Ricardo Leite Pinto apresenta uma interessante consideração sobre as referidas medidas intoleráveis, segundo a qual pairava, nos colonos, uma noção de ‘teoria da conspiração’. Segundo esta, os britânicos almejavam, no final, a total submissão das colônias, o que inspirou, inclusive, a redação da Declaração de Independência, dos objetivos conspiratórios de Londres. Neste sentido, **PINTO, Ricardo Leite. O “Momento Maquiavélico” na teoria constitucional Norte-Americana: republicanismo, história, teoria política e constituição.** Lisboa. Universidade Lusíada. 1998.

⁴ **KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 83 e **BLACK, Henry Campbell. Handbook of American Constitutional Law.** St. Paul, Minn. West Publishing Company. 1910. Disponível em: <<https://archive.org/details/cu31924019962467/page/n8>>. Página 40.

⁵ “A Declaração e a associação tiveram consequências particulares. A primeira adotada por unanimidade no dia 14 de Outubro de 1774, reivindicava, para os colonos, todos os direitos e privilégios conferidos aos cidadãos ingleses, instando pela revogação das ‘Leis Intoleráveis’, reiterava a doutrina de taxação só com representação e, baseando-se nas ‘Leis Imutáveis da Natureza’, insistia para que os colonos fossem ‘imitados no direito à vida, à liberdade e à propriedade’ e para que eles ‘jamais cedessem a qualquer poder soberano o direito de dispor dessas prerrogativas sem o seu consentimento’. Terminava afirmando que todos tinham ‘no presente, apenas de prosseguir...por meios pacíficos’, dos quais o mais importante era ‘não importar, não consumir e não exportar’.”

coroa, entretanto, reclamava a derrubada das medidas impostas às colônias e determinava que as colônias se armassem e se preparassem para a resistência na hipótese de conflitos futuros.

Sua composição⁶ deve ser destacada: ora, até aquele momento, a política nacional era controlada majoritariamente por grandes produtores latifundiários, entretanto, o Primeiro Congresso iniciava a modificação de tais forças de poder, incluindo parcelas antes ignoradas da política nacional.

Entretanto, tal reunião dos “delegados designados pelo bom povo das colônias”⁷ ainda não tinha o caráter de independência.

Estando a Metrópole inflexível às reivindicações, as batalhas de *Lexington*⁸ e *Bunker Hill*⁹ marcaram com maior ênfase o clima de disputa com a Colônia. Neste momento, o coro pela Independência por parte dos americanos já se apresentava com maior intensidade.

É importante destacar que a ocorrência desses grandes eventos não deve obnubilar o fato de que a Revolução Americana possui raízes muito mais

(APTHEKER, Herbert. **Uma nova história dos Estados Unidos: a revolução americana**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1969. Página 81).

⁶ “Assim, foram selecionados os cinquenta e seis delegados das doze colônias insatisfeitas. O encontro teve início em 5 de setembro de 1774 (o esforço da Geórgia para mandar delegados foi mal sucedido. Apenas um desses cinquenta e seis delegados não era nascido na América (era natural de Weles); mais da metade (trinta) eram advogados, dezoito plantadores e comerciantes (nove cada), três funcionários de escritório político, três moageiros, e havia um pesquisador e um carpinteiro).”

(APTHEKER, Herbert. **Uma nova história dos Estados Unidos: a revolução americana**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1969. Página 59).

⁷ RÉMOND, René. **História...** Página 18.

⁸ “Em 18 de abril de 1775 ocorreu a fuzilaria de Lexington. O general inglês que comandava a guarnição de Boston enviou uma coluna para apoderar-se de um depósito de armas e munições instalado em Concord por um comitê insurrecional. Os patriotas foram imediatamente alertados; os fazendeiros das vizinhanças acodiam de todos os lados e, emboscadas atrás das cercas, alvejavam os soldados ingleses. Foi o primeiro choque entre os *redcoats* e os voluntários americanos. Emerson disse que o ruído dessa fuzilaria dera a volta à Terra (RÉMOND, René. **História...** Páginas 19 e 20).

⁹ “Dois meses depois, em Bunker Hill, às portas da própria Boston, travou-se a primeira batalha em moldes convencionais: a infantaria inglesa, lançando-se ao assalto de uma colina, onde os americanos estavam entrincheirados, perdeu um milhar de homens (17 de junho de 1775).” (RÉMOND, René. **História...** Página 20).

A propósito desta batalha, RAPHAEL estabelece suas peculiaridades de maneira bastante minuciosa, demonstrando o modo pelo qual os patriotas enfrentaram os ingleses: RAPHAEL, Ray. **Mitos sobre a fundação dos Estados Unidos: a verdadeira história da independência norte-americana**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. Página 179 e ss.

remotas, encontrando substrato, por exemplo, em parcelas antes ignoradas pela política nacional, tais como pequenos produtores rurais e comerciantes. Dessa forma, o descontentamento contra a metrópole já era exercido em diversas linhas, tais como através de embargos econômicos e mediante a atuação de convenções estranhas às Legislaturas regulares.

Desse modo, o povo já se organizava politicamente para se opor à autoridade britânica em diversos setores.

Sobre a participação dos camponeses e pequenos produtores rurais, destacamos as diversas versões sobre a célebre caminhada de Paul Revere¹⁰ para anunciar a chegada das tropas britânicas, que culminariam na batalha de Lexington. Entretanto, a história formal costuma ignorar, por vezes, que a revolução começou antes, no campo, de onde diversos patriotas de Massachusetts se levantavam contra os britânicos.

Assim, entre os anos de 1774 e 1775, observamos apenas a expressão mais acentuada de um descontentamento já há algum tempo nutrido pelos colonos¹¹, cujo protagonismo nunca poderá ser atribuído apenas a uma figura isolada, seja o próprio Revere, seja Washington, Jefferson, Adams ou qualquer figura isolada¹². Ou seja, a revolução americana e o processo de independência deve

¹⁰ Retratam a participação de Paul Revere para informar sobre o movimento das tropas britânicas, mediante a sinalização que seria transmitida através de uma luz no alto da torre de uma igreja. Entretanto, tal versão vem sendo questionada, especialmente a de que o protagonista estaria sozinho e, ainda, questionando os motivos pelos quais a ‘caminhada’ não é melhor retratada dentro do contexto americano. Neste sentido, “A história da ‘cavalcada de Paul Revere’ não precisa apenas de correção, mas também de contextualização. Cento e vinte e duas pessoas perderam a vida horas depois do ato heroico de Revere e quase o dobro se feriu. A cavalcada de Revere não foi o principal acontecimento do dia nem o aviso de Revere foi assim tão importante para deflagrar o banho de sangue. Os fazendeiros patriotas vinham se preparando para opor-se aos britânicos há quase um ano.” (**RAPHAEL, Ray...** Página 39).

¹¹ “Na verdade, o povo do campo tinha se erguido por si mesmo e até tentou sua própria Revolução, mais de meio ano antes. A história da cavalcada de Paul Revere marca o final, não o começo, dessa história inspiradora. Cobre a lacuna entre dois eventos portentosos: o levante político que destronou a autoridade britânica em 1774 e a deflagração das hostilidades formais em 19 de abril de 1775. Mas, ironicamente, em sua forma romantizada, a fábula ajudou a obscurecer a revolução do povo que ocorreu antes e depois. A verdadeira história da resistência patriótica é mais profunda e mais rica do que Henry Wadsworth Longfellow, com sua ênfase no heroísmo individual, jamais ousou imaginar.” (**RAPHAEL, Ray. Mitos...** Página 39).

¹² “As ‘personalidades bem-vestidas em poses clássicas’ com certeza se envolveram em ações de grande importância, mas o mesmo fizeram os 25 mil soldados que

ser lido como um processo constituído basicamente pelo povo¹³ como um todo, e não apenas por seus líderes.

Entre as batalhas¹⁴ de *Lexington* e *Bunker Hill*, precisamente em maio de 1775, o segundo Congresso Continental se reuniu na Filadélfia, reunindo representantes de todas as colônias e, desta vez, eivado de novas pretensões de independência e, conclamando os cidadãos às armas, nomearam George Washington¹⁵ como comandante das tropas americanas.

Os quinze meses que sucederam as batalhas de Lexington e Concord mostraram com ênfase a transição entre a lealdade à Coroa Britânica para a Independência. Para Aptheker, esse processo revolucionário é fruto da coordenação de quatro forças¹⁶, quais sejam, o desejo da esquerda de promover as forças revolucionárias que se mostravam, especialmente através das instituições extralegais, a inflexibilidade do governo inglês às demandas americanas, tais quais a manutenção do imposto do chá, entre outras medidas, o contexto de luta, das necessidades de se dar uma resposta aos anseios da colônia e a situação internacional¹⁷.

Dessa forma, a independência já era discutida anteriormente à revolução, entretanto, o Segundo Congresso é que consolidou o movimento revolucionário

morreram enquanto lutavam pela causa patriótica, os 300 mil soldados que colocaram o seu corpo em perigo e os 3 milhões de pessoas – toda a população - cuja vida foi gravemente desorganizada durante oito anos enquanto os Estados Unidos passavam pelo trabalho de parto. Dizer que a história dos fundadores supera todo o resto, que as suas deliberações estavam de certo modo num nível mais alto do que a própria Revolução, é um erro lamentável. Tira a Revolução Americana, e com ela a nação que criou, das mãos do povo.” (**RAPHAEL, Ray. Mitos...** Página 160).

¹³ “O fato é que a Revolução Americana, nas suas origens, contava com o apoio fervoroso da maioria esmagadora da população americana”. (**APTHERKER, Herbert. Uma...** Página 59).

¹⁴ “Então, as hostilidades já haviam começado, e todas as colônias reuniram-se e foram em socorro de Massachussetts quando se espalhou, com extraordinária rapidez, a notícia sobre Lexington e Concord, transmitida através de centenas de comitês que se ligavam por todo o continente. Agora, interrogações insistentes requeriam respostas imediatas. Poder-se-ia resistir aos ingleses pelas armas? Se se pudesse, como se deveria organizar o Exército, se ele equipado, pago e dirigido? Como organizar a resistência? Como levantar fundos para sustentar a guerra? (**APTHERKER, Herbert. Uma...** Página 93).

¹⁵ **RÉMOND, René. História...** Página 20.

¹⁶ **APTHERKER, Herbert. Uma...** Página 98.

¹⁷ **RAPHAEL, Ray...** Página 240.

a partir do poder¹⁸ conferido aos delegados, muito maiores do que aqueles concedidos no congresso anterior, fazendo constar expressamente o poder de propor e fazer valer qualquer medida para a independência.

A questão internacional também intensificou a independência americana, já que a Inglaterra havia consolidado seu poderio na Europa, principalmente após a recente guerra contra a França. Então, para as colônias insurgentes, a possibilidade de fazer acordos com antigos inimigos dos ingleses era uma hipótese de obter auxílio internacional.

Desse modo, a manifestação oficial do Congresso Continental em prol da independência consistiu, no fundo, na resposta aos anseios populares, cuja base de apoio à independência já era demasiadamente ampla e questionava o pacto colonial.

É por esse motivo que os grandes nomes da independência não podem anular a existência de personagens muito mais comedidos que foram também grandes responsáveis e figuras importantes para a independência, incluindo-se pequenos fazendeiros, patriotas e soldados das guerras que foram essenciais para o processo de independência¹⁹.

Neste contexto todas as condições para a Independência estavam estabelecidas nos fatos, quais sejam, as medidas tarifárias tomadas pela metrópole em face da colônia e seus desdobramentos em conflitos armados, assim como a ampliação do coro por independência, ainda que tal não seja unânime entre todos estados, conclamavam a independência como mecanismo para fazer cessar diversos problemas, para a colônia, oriundos do pacto colonial.

Entretanto, a busca de Independência não iniciou por qualquer sentimento nacionalista, de unidade ou de pertencimento à América, uma vez que as 13

¹⁸ **APTHERKER, Herbert. Uma...** Páginas 104 e 105.

¹⁹ “Quando o Congresso finalmente concordou com a independência, foi em resposta a um movimento político com ampla base de apoio. Quase dois anos antes, os fazendeiros de Massachusetts abriram o caminho ao derrubarem a autoridade britânica e impor um governo novo e independente. Então veio a guerra e durante mais de um ano dezenas de milhares de patriotas pegaram em armas. Quando o governo britânico declarou que as colônias tinham se revoltado e enviou o maior exército e a maior marinha jamais reunidos no século XVIII para suprimir a rebelião, os colonos rebeldes começaram a perguntar-se se não tinha chegado a hora de romper completa e formalmente com a metrópole.” (**RAPHAEL, Ray. Mitos...** Página 155).

colônias ainda eram extremamente fragmentadas²⁰, mas sim pelo sentimento de repulsa aos ingleses²¹ e, mesmo assim, sem unanimidade, estando a maioria das colônias do sul contrárias à independência. Esse estado de espírito²² crescente, que alimentava os colonos, inspirava-os a querer cada vez mais a independência.

Apesar de ser reconhecido avanço democrático para o processo de Independência, não devemos negar que foi um movimento nitidamente dirigido por homens brancos e com posses²³, dentre eles, *George Washington*, fazendeiro da Virgínia e *Benjamin Franklin*, nascido em Boston, grande intelectual do século XVIII. Estava excluída a grande maioria da população como os escravos, mulheres e os pobres.

O processo revolucionário de Independência foi constituído, portanto, através de um complexo emaranhado de acontecimentos que, de formas múltiplas

²⁰ "Não se deve perder de vista que ainda não existia nenhum órgão qualificado para falar em nome das colônias reunidas, coordenar sua ação ou simplesmente capaz de adquirir consciência de seus interesses comuns." (**RÉMOND, René. História...** Página 18).

²¹ "No lugar da esperada submissão das colônias, a Inglaterra conseguiu com estas medidas apenas incentivar o processo de independência. A série de leis promulgadas na segunda metade do século XVIII seria a causa imediata para a progressiva união dos Colonos em torno da ideia de independência". (**KARNAL, Leandro. História...** Página 77).

²² "É importante lembrar que não havia na América do Norte, de forma alguma, uma nação unificada contra a Inglaterra. Na verdade, as 13 colônias não se uniram por um sentimento nacional, mas por um sentimento antibritânico. Era o crescente ódio à Inglaterra, não o amor aos Estados Unidos (que nem existiam ainda) que tornava forte o movimento pela independência. Mesmo assim, esse sentimento a favor da independência não foi unânime desde o princípio. Já vimos anteriormente que o Sul era mais resistente à ideia de separação. E tanto entre as Elites do Norte quanto as do Sul, outro medo era forte: o de que um movimento pela independência acabasse virando um conflito interno incontrolável, em que os negros ou pobres interpretassem os ideais de liberdade como aplicáveis também a eles. Na verdade, as elites latifundiárias ou comerciantes das colônias resistiram bastante à separação, aceitando-a somente quando ficou claro que a metrópole desejava prejudicar seus interesses econômicos." (**KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 82).

²³ "Escravos, mulheres e pobres não são os líderes desse movimento, a independência norte-americana é um fenômeno branco, predominantemente masculino e latifundiário ou comerciante." (**KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 91).

culminavam, em última análise, na necessidade de liberdade pública²⁴ da colônia em face da Metrópole.

Nesse sentido, para ARENDT, os americanos lutavam pelo direito da participação na gestão pública, o que não significaria um ônus, mas sim a forma pela qual poderiam buscar a própria felicidade²⁵, mediante debate publicamente colocado sobre quais parâmetros o governo seria colocado e sobre como seria conduzida a vida política da nação, isto é, a ampliação do desejo americano de ver contemplados nos domínios políticos o seu direito de estabelecer os alicerces do poder sobre qual toda a atividade Estatal e os poderes constituídos estariam vinculados.

Então, tendo em vista a base popular sobre a qual se assentava o processo revolucionário, devemos interpretar a Independência Americana de acordo com os interesses que a motivaram e, ao final, consolidaram o Poder Político.

Isso porque as colônias não possuíam um laço de união que as mantivessem conectadas para perseguir de forma efetiva seus interesses, já que, muitas delas tinham interesses absolutamente dissonantes, o que, em muitos aspectos, impedia qualquer empenho necessário para buscar a independência e sua consolidação.

²⁴ **ARENDT, H; VIEIRA, FD. Da revolução.** Página 94 e ss.

²⁵ A possibilidade de o próprio povo estabelecer suas bases jurídicas e as normas pelas quais pretendem ser regidos será apreciada oportunamente, entretanto, importa adiantar que as normas estabelecidas pelo próprio povo são muito mais efetivas porque partem da compreensão de que todos, tidos como iguais e livres podem pactuar, no sentido de um contrato, sob quais condições suas vidas serão regidas. Neste sentido, o desrespeito as referidas normas constituem, num só tempo, o desrespeito a si próprios, porquanto as normas foram colocadas por todos, de forma livre e igualitária. Devemos ter em mente, ainda, que aqueles que eram considerados na política eram parcela extremamente restrita da sociedade, o que não impediu que tal sentimento fosse o baluarte sob o qual a revolução iria se concretizar.

A propósito, "...A questão é que os americanos sabiam que a liberdade pública consistia em haver participação na gestão pública, e que as atividades ligadas a essa gestão não constituíam, de forma alguma, um ônus, mas davam àqueles que exerciam em público um sentimento de felicidade que não usufruíam em nenhum outro lugar. Eles sabiam sobejamente, e John Adams foi usado o bastante para expor esse conhecimento repetidas vezes, que o povo comparecia às assembleias municipais, como mais tarde os seus representantes avião de ir as famosas Convenções, não exclusivamente por se tratar de uma obrigação e muito menos para servir aos seus próprios interesses, mas, acima de tudo, por que apreciavam os discussões, as deliberações e a tomada de decisões". (**ARENDT, H; VIEIRA, FD. Da revolução.** Página 95).

É por essa razão que a busca da identidade e do sentimento de uma nação unida foi o primeiro obstáculo a ser enfrentado pelos federalistas. Foi uma tarefa especialmente árdua para aquela que seria a primeira colônia a se tornar independente de sua metrópole. O primeiro problema é precisamente a quantidade de colônias, 13. Para fazer frente a tais problemas, *Franklin* propôs os referidos Artigos da Confederação e União Perpétua²⁶, tendo em vista a busca da referida Unidade Nacional

Entretanto, os referidos Artigos só vieram a ser ratificados por todos os estados em 1º de março de 1781, o que, desde já, explicita o desacordo entre as ex-colônias.

Ainda que houvesse divergências, porém, quanto à independência ou à manutenção do pacto colonial, estavam estabelecidas todas as condições para o rompimento da colônia com a metrópole, cujo movimento marcante culminou em 4 de julho de 1776, com a “Declaração da Independência”²⁷.

²⁶ **KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 92.

²⁷ “Este texto, justamente famoso, cujo aniversário a república americana comemora religiosamente ano após ano, fundamenta no direito a insurreição e enunciava um sistema de valores aos quais se refeririam todas as gerações de homens de Estado: ela forma ainda em nossos dias a base da filosofia política do povo americano.” (**RÉMOND, René. História...** Página 20).

“Não há dúvida de que existe uma grandiosidade na Declaração de Independência, não em razão de sua filosofia, e nem tanto por se construir num ‘argumento em apoio a uma ação’, mas principalmente por representar um perfeito vínculo através do qual a ação se transformava em palavras. (...) E desde que lidamos aqui com palavra escrita, e não falada, defrontamo-nos com um dos raros momentos na História em que o poder de ação é suficientemente grande para erigir seu próprio monumento.” (**ARENDT, H; VIEIRA, FD. Da revolução.** Página 104).

O Professor Luís Pedro Dias Pereira Coutinho faz relevantíssima análise sobre a parametrização moral encampada pela Declaração de Independência dos Estados Unidos, segundo a qual contemplam o reconhecimento de direitos com fundamento na igualdade entre os homens. A propósito, “Assim, a Declaração de Independência, quando firmou algumas “verdades” como “evidentes de per si”, não firmou um conhecimento moral arbitrário. Na mesma, é operada uma parametrização moral que se projecta em direitos, sendo que, na nossa civilização ocidental, o discurso dos direitos constitui a máxima expressão do nosso respeito pelo que é humano. Dito de outro modo, um princípio de igualdade fundamental, em cujo quadro os homens se reconhecem mutuamente como “criados iguais”, encontra-se cristalizado em forma de direitos e em estruturas institucionais desenhadas “para assegurar esses direitos”. (**COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. A Autoridade Moral da Constituição – Da Fundamentação da Validade do Direito Constitucional.** Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas (Especialidade: Direito Constitucional) apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa em Janeiro de 2008. Página 64).

Esse documento, que em grande parte constatou uma situação de fato do que efetivamente constituiu a Independência²⁸, inaugurou os princípios fundamentais sob os quais a nação deveria se fundamentar, e encampando os Ideais Iluministas²⁹.

Sua repercussão ultrapassaria os limites continentais, influenciando, juntamente com a posterior revolução Francesa, todas as revoluções e movimentos de independência subsequentes³⁰.

Existe controvérsia sobre a data de 4 de Julho, considerando que a 'Resolução de Independência foi votada pelo Congresso em 2 de Julho de 1776. A propósito, BECKER, Carl Lotus. A declaração da Independência: estudo na historia das ideias políticas. São Paulo: IBRASA, 1964. Página 3.

²⁸ "... a independência estava adquirida nos fatos, mesmo antes de ser reivindicada. O movimento dos espíritos, a expressão na literatura somar-se-iam à realidade um ano mais tarde, com a Declaração de Independência (4 de julho de 1776)." (**RÉMOND, René. História...** Página 20). Neste mesmo sentido, "Nessa época, como afirmou o próprio Adams, declarar a independência era uma questão quase acadêmica. Não temos como determinar quando ele começou pessoalmente a desejar a independência. Ainda que tenha sido antes do que indicam os seus pronunciamentos públicos, é provável que a sua crescente radicalização tenha brotado do desapontamento com a obstinação britânica, não de uma visão grandiosa que possuísse desde o princípio." (**RAPHAEL, Ray. Mitos...** Página 71). Ainda, a propósito, "A identidade de uma nação é de natureza predominantemente cultural, formando um conjunto próprio de costume, valores e visões do mundo. É essa especificidade cultural que distingue uma nação das demais e acaba por torná-la um estado independente. No caso dos Estados unidos, o patrimônio cultural próprio formou-se, desde os primórdios da colonização, em contraste com os valores sociais e costumes políticos vigentes na Grã-Bretanha. A independência das treze colônias britânicas da América do Norte era, portanto, um resultado histórico previsível e inelutável." (**COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. Página 111). Raphael estabelece, de forma sintética, um rol de acontecimentos e participações anteriores relevantíssimos para a independência, de forma que fica claro que o processo revolucionário foi exercido de forma extremamente efetiva por pessoas anônimas, que pode ser consultado em sua obra: **RAPHAEL, Ray. Mitos...** Página 152.

²⁹ O direito à insurreição e à insubordinação ao despotismo estatal é um especial aspecto dos ideais do Iluminismo, isto porque as revoltas contra as ordenações da Metrópole em face da Colônia explicitam os desdobramentos de tal conflito no Direito. Cabe ao profissional do Direito, com especial atenção às formas jurídicas, muito mais a tarefa de descrever os efeitos que tais movimentos políticos engendram no 'mundo jurídico' do que, ao contrário, tentar submeter tais forças às Leis. O esforço contrário é uma tentativa em vão de segmentar todas as revoluções e grandes reformas às formas jurídicas, muitas vezes insuficientes para compreender a expressão do Povo e do Poder Político que este exerce em diversos momentos políticos, especialmente em momentos de guerras, crises e revoluções.

A propósito da influência do Iluminismo na Revolução Americana, **BAILYN, Bernard. As...** Página 92 e ss e também **KARNAL, Leandro. História...** Página 79 e 80.

³⁰ "**RÉMOND, René. História...** Página 21". Ainda, para **COMPARATO**, "A importância histórica da Declaração de Independência está justamente aí: é o primeiro documento político que reconhece, a par da legitimidade da soberania popular, a existência de

Entretanto, após proclamada, a independência deveria ser conquistada. Foram necessários 7 anos para que tal objetivo fosse alcançado, caracterizando uma sucessão de batalhas que, ora eram vencidas pelos rebeldes, ora pelas forças da Metrópole, deixando uma história de morte e devastação³¹.

A Guerra possuiu, ainda, um especial aspecto que contribuiu para sua longa duração: era constituída, pelo lado da Metrópole, de um exército regular³² e com forças bem engendradas, de outro, as forças insurgentes contavam com milícias em grande parte formadas por voluntários agricultores que, além de servir à guerra, deviam também cuidar de seus negócios³³.

1.1 Da transição entre a Confederação para a Constituição: da fragmentação à União

A situação política àquele tempo consistia na predominância das treze colônias unidas de forma frágil numa estrutura precária de União Federativa, bastante incipiente, tanto política, econômica e administrativamente, porquanto fragmentada³⁴.

Estando as 13 colônias necessitadas de sua independência perante a metrópole, não estavam dispostas a renunciar a parcela dela, ainda mesmo que fosse para conservar a própria independência³⁵. Tal precariedade era devida,

direitos inerentes a todo ser humano, independentemente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura ou posição social.” (**COMPARATO, Fábio Konder. A...** Página 119).

³¹ “Um dos fatores que mais uniu os colonos em tomo da causa da independência foi a violência inglesa. Banastre Tarleton, por exemplo, foi apelidado de açougueiro pelos norte-americanos, pela ferocidade com que matava mulheres e crianças e incendiava aldeias inteiras. Um dos objetivos de Tarleton era capturar um guerrilheiro pró-independência Francis Murion, apelidado de raposa do Pântano. Tarleton morreu com título de Sir na Inglaterra, em 1833. Francis Murion morreu como um respeitado patriota na Carolina do Sul, em 1795. Cada um foi herói para o seu país.”. (**KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 89).

³² **APTHEKER, Herbert. Uma...** Página 120.

³³ **RÉMOND, René. História...** Página 21.

³⁴ “A opinião pública estava descontente, a agitação alastrava-se, as potências julgavam com severidade a impotência dessa nação. Ficou evidenciado que a vitória, se emancipou das colônias, não fez delas nem uma potência nem uma nação, por ausência de um Estado.” (**RÉMOND, René. História...** Página 25).

³⁵ **RÉMOND, René. História...** Página 22.

especialmente, ao fato de o Congresso Continental ainda não possuir coercibilidade suficiente para impor suas decisões, além do fato de a recente conquistada independência ter gerado graves conflitos internos à própria nação.

A situação do comércio naval era bastante sinalagmática da impotência da Confederação para fazer frente aos anseios dos comerciantes. Isso porque não era oferecida proteção suficiente para os navegantes em alto mar, ocorrendo constantes saques por parte de navios britânicos³⁶ mediante a atuação dos denominados corsários.

Apenas em março de 1781 todos os estados aderiram aos Artigos da Confederação, o que atribuiu ao poder central maior autoridade, entre elas declarar guerra, estabelecer o sistema monetário e solucionar conflitos entre os estados, entretanto, a efetividade desses poderes não era suficiente para solucionar todos os problemas que a nação enfrentava³⁷.

Devemos destacar que a aprovação dos Artigos foi possível, em unanimidade, graças a previsões bastantes rígidas, tais como a necessidade da mesma unanimidade para implementar alterações em seu conteúdo e o direito de veto por qualquer Estado.

Dessa forma, a garantia às ex-colônias contra a ingerência do poder central, uma desconfiança já há muito tempo nutrida, desde a época colonialista, foi obtida mediante as previsões de direito de voto e igual representação perante os Artigos, isto é, a questão da centralização de poderes causava a desconfiança das ex-colônias em virtude da experiência colonial com a Inglaterra.

³⁶ **BEARD, Charles Austin. An economic interpretation of the Constitution of the United States.** New York: Macmillan, 1949. Páginas 56 e 57.

³⁷ As debilidades da Confederação serão analisadas com minudências no tópico 2.4 deste Capítulo 1.

E é precisamente por esses motivos que os Artigos da Confederação, apesar de terem garantido maior estabilidade aos estados, constituíam maior entrave³⁸ ao sucesso da União, especialmente em virtude do disposto nos Artigos 5º e 13º³⁹.

Agravante das questões relacionadas ao poder central e à conservação da autonomia dos estados, a Confederação vinha sendo criticada e amplamente discutida, tanto por vozes favoráveis ao poder central quanto à manutenção dos poderes dos Estados. Ora, havendo uma nova Constituição, seriam atribuídos poderes ao governo central, fortalecendo-o em prol da unidade da Federação ou, ao contrário, a garantia de maior liberdade para as colônias e a manutenção da autonomia política que, até o momento, a maior parte delas já possuía?

Dessa forma, a Confederação ainda não possuía autoridade⁴⁰ suficiente para resolver questões importantes para a economia, tais como a regulação do comércio e taxas, assim como não havia poder executivo e judiciário uniforme, o que era agravado ante a possibilidade de veto que cada Estado possuía. Todos esses fatores constituíam motivo suficiente para a necessidade de repensar os Artigos⁴¹, que encampavam uma ordem jurídica assentada em uma simples ‘associação de estados’, sem unidade definida de desígnios políticos, econômicos e sociais sobre os quais uma Nação efetivamente se fundamenta.

Tendo em vista tais problemas, através da Liderança de George Washington, reuniram-se em Filadélfia em 25 de maio de 1787, em Convenção, 55

³⁸ "Diante dos fatos concretos criados pela nova realidade, o governo de tipo confederado estabelecido pelos Artigos da Confederação revelava-se radicalmente inferior à sua tarefa: a cláusula da unanimidade dos Estados paralisava-o." (**RÉMOND, René. História...** Página 25).

³⁹ Estabelecem, respectivamente, o direito de voto à cada Estado e que para implementar qualquer alteração nos Artigos seria necessária a anuência da unanimidade dos Estados.

⁴⁰ "There was a loose union of thirteen sovereign states under the Articles of Confederation. The national government consisted of a legislature of one house in which the states had an equal voting power. There was no executive department and no general judiciary. The central government had no power to regulate commerce or to tax directly." (**BEARD, Charles Austin. An economic...** Página 52).

⁴¹ "The Articles of Confederation under which Americans were conducting their Revolution had not created a real government. In fact, the Confederation resembled more of an alliance among closely cooperating sovereign states than a single government, something not all that different from the present-day European Union." (**WOOD, Gordon S. Revolutionary Characters – What Made the Founders Different.** New York. The Penguin Press. 2006. Páginas 145 e 146).

delegados⁴² de todos os estados - exceto por Rhode Island - que deliberaram até 17 de setembro de 1787 o texto da Constituição⁴³, cuja flexibilidade⁴⁴ é o traço mais marcante e que garantiu seu pleno vigor até os dias atuais.

Ora, os traços marcantes do texto da Constituição não poderiam deixar de ser a flexibilidade e a generalidade, visto que compatibilizar os interesses das colônias, sejam elas do Norte ou do Sul, urbanas e rurais, contrárias à escravidão e escravocratas, não era tarefa fácil.

De fato, a própria constituição da convenção deve ser destacada, cuja eleição dos seus membros afastaram, sobremaneira, a atuação do eleitorado⁴⁵, o que,

⁴² "Participaram 55 delegados em todos ou em parte dos trabalhos desta assembleia, a qual consagrou quase tudo o que os Estados possuíam de personalidades de talento e ilustração". (**RÉMOND, René. História...** Página 26).

Sobre a composição da convenção, estabelece BEARD, no sentido de que a inteligência dos membros e o poder econômico garantiram que os membros indicados defendessem os interesses dos centros urbanos: "Nevertheless, in the election of delegates to the Convention, the representatives of personalty in the legislature were able by the sheer weight of their combined intelligence and economic power to secure delegates from the urban centres or allied with their interests." (**BEARD, Charles Austin. An economic...** Páginas 71 e 72).

O autor, ainda, faz relevantíssima e minuciosa análise das constituições de todos os Estados, elencando todas as restrições impostas para que os cidadãos fossem admitidos para eleger os membros das convenções cuja descrição foge do presente estudo, entretanto, remetemos ao leitor (**BEARD, Charles Austin. An economic...** Páginas 65 a 72).

⁴³ "Daí resultou um texto cuja concisão não é uma de suas qualidades menos impressionantes. Os amadores de estatísticas calcularam que ele compunha-se de 89 frases e 4 mil palavras: sua leitura em voz alta exigiria apenas 23 minutos. Em sua brevidade, nem por isso deixaram de ser previstas todas as eventualidades, porquanto é essa Constituição que ainda hoje rege o funcionamento das instituições políticas americanas. As emendas adotadas depois, 22 no total e das quais as dez primeiras, promulgadas em 1791, são suas contemporâneas, não modificaram essencialmente a arquitetura da *carta magna*." (**RÉMOND, René. História...** Página 27).

⁴⁴ "A mesma Constituição rege ainda hoje o funcionamento dos poderes públicos. Quer isso dizer que sua aplicação se faz em conformidade exata com o que seus autores tinham previsto? Precisamente por terem querido fazer obra de circunstância e se recusado a dispor de antemão sobre todas as eventualidades futuras, o texto deixava uma extensa margem à interpretação. Aquela que prevaleceu está, sem dúvida, bastante distanciada do estado de espírito dos constituintes." (**RÉMOND, René. História...** Página 31). No mesmo sentido: "Por seu caráter bastante amplo, a carta magna dos Estados Unidos assegurou a sua durabilidade. Ao contrário da primeira Constituição brasileira, de 1824, a norte-americana estabelece princípios gerais e suficientemente vagos para garantirem sua estabilidade e permanência." (**KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 94).

⁴⁵ "The resolution of the Congress under the Articles of Confederation calling for the Convention provided that the delegates should be "appointed by the states." The actual selection was made in each case by the legislature, both houses participating, except in

em última análise, foi essencial para que os delegados pudessem deliberar sobre a Constituição de forma efetiva, mas que pode gerar grande déficit de legitimidade, tendo em vista o afastamento do povo (*people-at-all*) das deliberações congressionais.

É por essa razão que podemos afirmar que a aprovação do referido documento não respeitou estritamente o sistema hodierno àquela época para a reforma. Esta “quebra” no sistema em vigor, àquela época, para as reformas pretendidas estava patente tanto em virtude do teor literal dos Artigos quanto na forma em que a Convenção foi convocada.

Ainda assim, conforme será explicitado, a atuação dos revolucionários emplacou alterações através de um caminho tortuoso, lidando com Legislaturas ilegítimas nos Estados que, de forma agravante, tinham interesses conflitantes entre si. Por outro lado, a união através da Confederação era absolutamente incapaz de manter a recém declarada Independência.

Por essas razões, dadas as instabilidades que se instauravam na ex-colônia, os revolucionários buscavam responder às contingências e aos problemas contemporâneos⁴⁶, especialmente no que concerne à fragmentação da união, que não passava de um mero conglomerado de soberanias parciais.

A proposta era a coexistência⁴⁷ entre as soberanias dos Estados e, também, do Estado Federal, entretanto, cada um com suas esferas de competência distintas. Para empreender tal objetivo, o Estado Federal seria erigido como um grande poder e, ainda, precisamente aquilo que lhe seria delegado faria parte das atribuições da União, ou seja, o que expressamente lhe era previsto⁴⁸.

Georgia and Pennsylvania, which had unicameral assemblies. That is, the delegates to the federal Convention were selected in the same fashion as were United States Senators under the present Constitution, in all states, previous to the adoption of the principle of direct election. This fact in itself removed the choice of delegates one degree from the electorate.” (**BEARD, Charles Austin. An economic...** Páginas 64 e 65).

⁴⁶ “Como conciliar a necessidade, que o fracasso dos Artigos da Confederação tornou manifesta, de um fortalecimento do poder central com a recusa dos Estados de alienarem uma parte de sua soberania?” (**RÉMOND, René. História...** Página 27).

⁴⁷ **RÉMOND, René. História...** Página 28.

⁴⁸ Nisto caracteriza-se o sistema de formação do federalismo americano pelo modelo ‘centrípeto’, qual seja, consiste no fato de os Estados cederem parcela de seu poder para a União, diferentemente dos sistemas de formação do Federalismo como o brasileiro, cujo modelo é o ‘centrífugo’. A formação destes sistemas federalistas informa

Nesse sentido, a atribuição de poderes à União é uma certa forma de nacionalismo, visto que pretende a preservação da unidade nacional, cujo cerne foi a preservação da independência e da economia americana. Sob tais parâmetros, atribuir poderes à União, mediante a viabilização de medidas econômicas e tributárias efetivas, consiste em política nacionalista.

É por este motivo que é possível afirmar que o nacionalismo foi estimulado pelos interesses econômicos, os quais, por sua vez, extrapolam os interesses individuais ou de cada estado⁴⁹, não devendo este sentimento refletir apenas os interesses escravocratas e dos grandes latifundiários, mas também de toda a comunidade em ascensão na América⁵⁰ (mesmo que os parâmetros democráticos ainda fossem, em grande parte, excludentes).

Ainda, o poder a ser atribuído à União não deveria ser irrestrito. A separação de poderes⁵¹, difundida àquela época, funcionaria como mecanismo de limitação ao despotismo estatal oriundo da concentração de poderes. Seu objetivo último é preservar os direitos do indivíduo frente ao Estado e impedir que o Estado federal suprima os Estados⁵².

Dessa forma, o objetivo dos revolucionários foi estabelecer a Constituição, tendo como principal mote o estabelecimento da limitação dos poderes constituídos em prol da preservação dos direitos de liberdade e propriedade.

bastante sobre como é exercido na atualidade sendo, não incomum, afirmar que o federalismo americano é o modelo clássico e, ainda, que o sistema adotado pelo Brasil é um sistema “às avessas”. Extrapola ao presente estudo, entretanto, remetemos o leitor às respectivas referências bibliográficas: **ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997. Página. 227; **FRANCO, Afonso Arinos de Melo. Curso de direito constitucional brasileiro.** 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. Página 143; **HORTA, Raul Machado. Direito constitucional.** 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

⁴⁹ **BEARD, Charles Austin. An economic...** Páginas 29 e 30.

⁵⁰ “Under such pressures, the old eighteenth-century world was transformed within a generation or so after independence. The gentry, at least outside the South, gradually lost its monopoly of politics and intellectualism as the audience for politicians, writers, and orators swelled to hitherto unimaginable proportions.” (**WOOD, Gordon S. Revolutionary...** Página 251).

⁵¹ “Cuidadosamente separados, os poderes são independentes uns dos outros: em caso de desacordo, nenhum dispõe de meios para pôr fim à existência de uns dos outros.” (**RÉMOND, René. História...** Página 29). Ainda, a propósito, **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens...** Página 49 e 50.

⁵² **RÉMOND, René. História...** Página 30.

O resultado foi, portanto, uma melhor coexistência dos poderes do Estados com relação aos poderes do Congresso⁵³ e maior democratização da vida política, através do Modelo Federalista: o texto da Constituição, ao instituir uma República Federalista Presidencial, contempla a multiplicidade de colônias, agora denominadas Estados, em equilíbrio com a Federação.

1.2 Federalistas e Republicanos: diferentes projetos para o Estado Federal

Os principais ícones destes movimentos, Hamilton e Jefferson, representavam duas escolas de pensamento divergentes: seu desacordo⁵⁴ era sobre a interpretação do pacto federal e a repartição de competências entre Estados e o Poder Federal.

Há que se considerar, de qualquer forma, que durante a discussão da Constituição o que se verificava era a discordância entre diversas fontes de interesses⁵⁵, especialmente econômicos, exercidos por grupos específicos, entre eles latifundiários, escravocratas e descentralizadores, de um lado, e, de outro,

⁵³ **TRIBE, Laurence H. American...** Página 796.

⁵⁴ “Concede-se que falta energia ao governo dos Estados- Unidos; e apesar disto não se lhe querem conferir os poderes necessarios para dar-lhe esta energia que lhe falta! Pretendem-se cousas contradictorias e inconciliaveis: quer-lhe augmentar a autoridade federal, e não se quer diminuir a autoridade dos estados! Quer-se a soberania da União, e huma independencia absoluta nos membros! Emfim, por huma affeição cega para hum governo monstruoso, quer-se elevar hum imperio no imperio. Esta anomalia de opiniões exige que se desenvolvão os principaes defeitos da confederação, afim de mostrar que os males que estamos soffrendo não dependem de pequenas imperfeições parciaes, mas de erros fundamentaes na estrutura do edificio , que não podem ser corrigidos sem se lhe mudar inteiramente a base c os principaes alicerces.” (**HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, John. O Federalista.** Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e Comp. 1840. V.1. Página 82. Disponível em: < <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/17661> > Acesso em: 14/07/2018. Página 121).

⁵⁵ “On this hypothesis, we are required to discover at the very outset of the present study what classes and social groups existed in the United States just previous to the adoption of the Constitution and which of them, from the nature of their property, might have expected to benefit immediately and definitely by the overthrow of the old system and the establishment of the new. On the other hand, it must be discovered which of them might have expected more beneficial immediate results, on the whole, from the maintenance of the existing legal arrangements.” (**BEARD, Charles Austin. An economic...** Página 19).

Ainda, no mesmo sentido, **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens da Constituição Norte-Americana.** Lisboa. LEX Edições Jurídicas. 1994. Página 16.

produtores industriais, manufatureiros e favoráveis à centralização do poder na União. Dessa forma, equacionavam em quais pontos a manutenção do sistema vigente àquela época era interessante ou, por outro lado, se a Constituição deveria dotar à União maior efetividade.

Dentre eles, os grandes Estados do Sul, com grandes populações de escravos – que eram desconsiderados e não compunham a parcela do povo habilitada a exercer a política – resguardavam seus direitos de voto e veto, através dos Artigos. Esta previsão permitia-lhes, por exemplo, a faculdade de manterem seus próprios privilégios, consistentes na manutenção da escravidão, e também privilégios creditórios, haja vista a inabilidade da União em impor coercitivamente o pagamento de dívidas, bem como solucionar conflitos entre os Estados.

Desta forma, qualquer tentativa de fortalecer a União seria frustrada, uma vez que esbarrava nos interesses particulares dos Estados da Confederação.

Por outro lado, nos Estados do Norte, com populações muito mais diversificadas, sua convivência com o trabalho escravo existia, porém, de maneira diferente do Sul. No norte, em virtude do desenvolvimento da pequena atividade rural, das manufaturas e da indústria, havia uma relativa independência do trabalho escravo, aliada a sua diversidade econômica; viam no fortalecimento da União uma possibilidade real para emplacar seu crescimento.

Isso seria feito através de uma União fortalecida, mediante a qual seria feita a resolução dos conflitos internos entre os Estados e, externamente, mediante uma política internacional efetiva para permitir a segurança do país e o exercício da atividade econômica de forma mais estável. Ora, tal estabilidade seria alcançada através do estabelecimento, pela Constituição, dos direitos à liberdade e à propriedade.

Em poucas palavras, através da garantia dos direitos individuais, os cidadãos estariam livres para perseguir seu êxito econômico e sua felicidade.

Entretanto, os planos para obter a unidade federativa eram diversos. Isso porque sabia-se, àquela época, que era necessário dotar poderes efetivos à União, entretanto, a controvérsia dizia respeito à amplitude de tais poderes. A complexidade se via aumentada principalmente em virtude da desconfiança do

poder, antes centralizado na coroa, a ser colocado no ente federal. Dessa forma, havia o temor de se criar uma autoridade tão prejudicial quanto a exercida pela própria metrópole da época colonialista.

Portanto, dois planos para o poder central foram estabelecidos nas discussões de Filadélfia: Republicanos e Federalistas.

Reforçar o poder da federação através de um governo central⁵⁶, tendo em vista um Executivo eficaz em busca da estabilidade nacional, era o projeto inicial dos Federalistas⁵⁷.

O Projeto Federalista tinha como principal motivo superar a grave crise institucional que se instalou nos Estados Unidos pós independência, de forma que os interesses da Nação fossem superiores aos interesses parciais dos Estados. Isso porque a descentralização emplacava dificuldades para a manutenção da unidade. É por isso que se pode afirmar que o movimento federalista iniciava nos Estados e através da impotência da União em resolver questões entre eles.

⁵⁶ “The authors of the Constitution represented the privileged part of the Society. Naturally, then, their desire for a Strong central government was, among other things, an effort to achieve solid national guarantees for the rights of property – rights not adequately protected under the Articles – and to obtain for the propertied class (their own) a favored position under the new government”. (**GREENE, Jack P. The reinterpretation of the american revolution: 1763-1789**. New York: Harper & Row. Página 342).

⁵⁷ “O ‘medo que os poucos tinham do poder dos muitos’, se resultara crucial na formação de um novo entendimento do político, já manifestado nos Estados que haviam procurado isolar o Povo na sua Majestade, resultou essencial ‘na promoção do desejo por um novo governo central’, não tendo sido ‘a pressão de cima, respeitante à manifesta debilidade da Confederação, que impulsionou o movimento federalista, mas sim a pressão de baixo, relativa aos problemas políticos existentes nos Estados, que possibilitou a reforma constitucional’.” (**COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. A Autoridade...** Página 268).

Ainda, sobre os benefícios da Unidade Federativa frente aos interesses locais, “A influencia dos chefes facciosos póde talvez acender o fogo da discórdia nos seus Estados particulares; mas nunca ocasionar hum incêndio geral nos outros: huma seita religiosa póde muito bem degenerar em facção politica em huma parte da confederação; mas a variedade de seitas espalhadas na superfície total, põe o concelho nacional a salvo de todo o perigo a este respeito : o furor pelo estabelecimento do papel-moeda, pela abolição das dividas, pela divisão das propriedades, ou outro projecto igualmente absurdo e desastroso, póde mais facilmente invadir hum dos membros isolados do que o corpo inteiro da União, do mesmo modo que huma moléstia desta natureza póde mais facilmente infectar hum condado ou hum districto do que a totalidade de hum estado. (**HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, John. O Federalista...** Páginas 81 e 82).

Por outro lado, também existiam problemas de representação nas Legislaturas Estaduais. Ora, a contrariedade às Legislaturas já era exercida antes mesmo da Independência. ,Após a independência, entretanto, houve o agravamento destas questões de legitimidade e soberania popular em virtude da tomada de poder efetivo pelo povo na condução da vida pública⁵⁸.

Por outro lado, eivados pela aversão à monarquia e pela desconfiança⁵⁹ de um poder centralizador, visavam primordialmente a liberdade individual e mantendo-se a autonomia dos Estados. Para os Republicanos, deveria ser atribuídas à União Federal apenas tarefas restritas, aquelas expressamente incumbidas pelos Estados, em estreita observância e preservação de seus direitos.

Cinge-se a controvérsia a verificar quais eram os direitos dos Estados em oposição aos direitos do Estado Federal, cuja repercussão vai desde as discussões para a elaboração da Constituição, arrastando-se como uma das causas da Guerra Civil⁶⁰ e, não remotamente, figurou como plano de fundo para as discussões acerca das políticas do New Deal. A controvérsia, apesar de antiga, é absolutamente atual pois marca diversos períodos da história norte-americana.

⁵⁸ Após a Independência os americanos assumiram para si a responsabilidade de gerenciar sua própria vida política. Desta forma, antes era-lhes relegado apenas o papel residual de encaminhamento de queixas ao governo inglês. Entretanto, após a independência, deveriam assumir os contornos da vida pública. Este assunto será abordado em maior profundidade no item 2.1 do presente Capítulo.

⁵⁹ “Sob o ponto de observação de 1776, que era, em geral, a perspectiva dos antifederalistas, a Constituição de 1787 aparece como uma criação extraordinária, até mesmo inacreditável nenhum dos líderes revolucionários da época da Independência nem mesmo previa, quanto mais sugeria, a possibilidade de ascensão, sobre toda a América, de um governo Nacional tão forte, tão amplo, como que a constituição ofereceu. Tal governo central poderoso, atuando diretamente sobre os indivíduos, era diametralmente oposto a todos os princípios da Revolução. Mais do que qualquer outra coisa, a revolução tencionava reduzir o poder exagerado do governo, principalmente o governo central afastado associado ao sistema Imperial britânico. qualquer revolucionário que em 1776 sugerisse um governo nacional que lembrasse aquele que acabou sendo criado pela constituição de 1787 teria sido estigmatizado como lunático ou, pior, como monarquista britânico.” (**GOLDWIN, Robert A.; SCHAMBRA, William A. (Ed.). A Constituição norte-americana.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. Página 191).

⁶⁰ “Unidade em torno de um governo central forte ou liberdade para as colônias agirem de forma mais autônoma? Esse problema fora levantado ainda antes da independência e permaneceu mal resolvido até o século XIX, acabando por gerar a Guerra Civil americana.” (**KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 92).

1.3 Contexto Histórico da Independência: abordagem crítica do Pacto Colonial e sua repercussão nas doutrinas do Federalismo e do Republicanismo

Sejam Federalistas ou Republicanos, essas teorias possuem posições intelectuais opostas que dividiram os sentimentos sobre o papel da União nesta fase da história americana. Alguns, pugnando por maior poder central, e outros, manutenção da liberdade dos Estados⁶¹.

A diferença dos projetos Federalista e Republicano para os Estados Unidos constitui uma discussão densa, que envolve especialmente o antagonismo entre as colônias do Norte e as do Sul. As primeiras, com notória ascensão econômica e intelectual, receberam populações advindas da Europa, muitos deles compostos por ingleses sem-terra, especialmente após o contingenciamento das terras Inglesas e o processo de Industrialização na Metrópole⁶². Isso fez com que os 'refugiados' levassem para a colônia, consigo, boa parte dos ideais protestantes⁶³.

As questões a serem formuladas são as seguintes: Quais fatores contribuíram para a ascensão da economia do Norte em patamares superiores à do Sul? Ou, até mesmo, o que explicaria a prosperidade econômica dos Estados Unidos e, conseqüentemente, seu processo de Independência? Qual a relação entre a prosperidade econômica e a independência dos Estados Unidos?

⁶¹ "And in fact, ever since the foundation of the Union, two schools of statesmen have been found, divided in their views on the nature and boundaries of state rights. According to one school, the federal constitution is to be subjected to a strict construction in respect to the powers granted to the national government and a liberal interpretation for the preservation of the autonomy of the states. According to the other school, the rule of interpretation is to be reversed. Those holding the one opinion contend that the government of the Union should be held strictly to the exercise of the powers expressly granted to it, and that its province and jurisdiction should not be enlarged by implication." (**BLACK, Henry Campbell. Handbook...** Página 24).

⁶² **KARNAL, Leandro. Estados Unidos: a formação da nação.** São Paulo: Contexto, 2007. Páginas 35 e ss.

⁶³ "Os protestantes, no entanto, particularmente os calvinistas, desenvolveram postura oposta. Deus ama o trabalho e a poupança: o dinheiro é sinal externo da graça divina. O ócio é pecado, o luxo também: assim falava o austero advogado Calvino, na suíça. Protestantismo e capitalismo estão associados profundamente, conforme analisou Max Weber, muito citado por Moog." (**KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 27).

Para responder as referidas questões é necessário, antes de tudo, retomar ao pacto colonial e ao sistema de colonização implementado pela Metrópole em face da Colônia.

O que ocorreu na experiência americana foi a ausência de um efetivo sistema colonial⁶⁴ oriundo, em grande parte, da liberdade que os colonos possuíam para comerciar, especialmente os do Norte. O sistema de comércio triangular conferia, ainda, grande autonomia para essas colônias.

Relativamente ao sul, dada sua estrutura econômica altamente voltada para a Metrópole, era predominante o pensamento de que, caso alcançassem a independência, significaria também o colapso de sua economia⁶⁵.

Ademais, as perseguições religiosas implementadas na Metrópole estimularam que as pessoas se refugassem na América. Tal fator, atrelado à pobreza e ao excesso populacional na Inglaterra, também contribuíram para que essas pessoas “indesejáveis” fossem buscar novas oportunidades no “Novo Mundo”⁶⁶.

Mas foram as colônias do Norte a chave para a independência dos Estados Unidos, porquanto colônias muito mais diversificadas em suas plantações, atendimento ao mercado interno, onde o trabalho familiar era maior e mais relevante. Outra característica relevante das colônias do Norte é o fato de o clima ser parecido com o clima da Metrópole, dessa forma, dificilmente a produção agrícola da colônia serviria para a Inglaterra⁶⁷.

⁶⁴ A falta de um efetivo projeto colonial aproximou os EUA de sua independência. As 13 colônias nascem sem a tutela direta do Estado. Por ter sido “fraca”, como veremos adiante, a colonização inglesa deu origem à primeira independência vitoriosa da América. Quando a Coroa britânica tentou implantar um modelo sistemático de pacto colonial, o resultado foi o desastre. Em suma, quando Londres tentou imitar Lisboa, já era tarde demais”. (**KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 28). No mesmo sentido, **PINSKY, Carla Bassanezi; PINSKY, Jaime (Org.). História da cidadania.** São Paulo: Contexto, 2003. Página 138.

⁶⁵ **KARNAL, Leandro. Estados...** Página 53.

⁶⁶ “O novo continente transformara-se num refúgio, num ‘asilo’ e num ponto de encontro dos pobres; aí havia surgido uma nova raça de homens, ‘unidos pelos laços de seda de um governo moderado’, e vivendo em condições de ‘uma agradável uniformidade’, da qual ‘a pobreza absoluta, pior do que a morte’, havia sido banida”. (**ARENDT, H; VIEIRA, FD. Da revolução...** Página 20).

⁶⁷ **KARNAL, Leandro. Estados...** Páginas 52 e 53.

Por outro lado, as colônias do Sul tinham seu solo e clima propícios para uma colonização voltada para os interesses europeus, especialmente o tabaco, cuja produção era absolutamente dependente do trabalho escravo e da Metrópole para dar vazão à sua produção⁶⁸.

Portanto, a prosperidade do Norte, aliada ao frágil pacto colonial da Inglaterra com as 13 colônias, formou os fatores decisivos para a Independência, de forma que a relutância do Sul seria superada aos poucos pela inserção dos ideais de Locke fortemente na Colônia.

Entretanto, as diferenças⁶⁹ entre as colônias não seriam superadas pela independência. Seus desacertos sobre a questão do trabalho escravo e sobre como interpretar o pacto federativo geraram grandes controvérsias que acabariam por ocasionar a Guerra Civil. Entretanto, o contexto econômico e social já nutrido pela colônia foi suficiente para que a independência fosse declarada, entretanto, diversos ressentimentos mal resolvidos permaneceriam influenciando a história nos momentos revolucionários subsequentes.

Todos estes elementos, a tentativa da Inglaterra de fortalecer o pacto que até então não foi efetivamente cumprido, o descontentamento das colônias com tais medidas, aliados à inserção das ideias protestantes e também da filosofia de Locke⁷⁰ e trazidas por boa parte dos ingleses que emigraram para as colônias contribuíram, efetivamente, para a independência.

⁶⁸ **KARNAL, Leandro. Estados...** Página 52.

⁶⁹ “Assim, podemos identificar com clareza duas áreas bastante distintas nas 13 colônias. As colônias do norte, com predominância da pequena propriedade, do trabalho livre, de atividades manufatureiras e com um mercado interno relativamente desenvolvido, realizando o comércio triangular. As colônias do sul com o predomínio do latifúndio, voltado quase que inteiramente à exportação, ao trabalho servil e escravo e pouco desenvolvidas quanto as manufaturas. Essas diferenças serão fundamentais tanto no momento da Independência quanto no da Guerra Civil americana.” (**KARNAL, Leandro. Estados...** Página 54).

⁷⁰ “É interessante identificarmos na Declaração de Independência das colônias longos trechos extraídos das ideias de Locke. O filósofo inglês, ao pretender justificar um movimento em sua terra, acabou servindo de base, quase um século depois, para um movimento contra o domínio da Inglaterra, a mesma Inglaterra que Locke tanto amava.” (**KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 82). No mesmo sentido, **KARNAL, Leandro. História...** Página 77.

No mesmo sentido, “...Muitos americanos tinham absorvido as obras de Locke como uma espécie de evangelho político; e a Declaração, pela forma e fraseologia, segue de

2 Alterações não convencionais para um projeto de unidade federativa efetiva

As críticas aos Artigos da Confederação devem, necessariamente, abordar o fato de que o Artigo 5º atribui a cada Estado o direito de voto e, ainda, o Artigo 13º, que dispõe que qualquer alteração nos Artigos deva ser implementada pela unanimidade⁷¹. Por outro lado, o Congresso Nacional, para implementar qualquer política ou decisão importante, deveria contar com o voto de 9 Estados, entretanto, não tinha o poder de compelir qualquer Estado a pagar suas dívidas, por exemplo.

Tais disposições, antes essenciais para obter a aceitação de todos os Estados e mecanismo de estabilidade, mostrar-se-iam prejudiciais à própria manutenção da Federação, porquanto comuns os conflitos entre Estados manifestados em divergências de diversas ordens, comprometendo a integridade e a unidade do país.

A Professora de Lisboa Ana Maria Guerra Martins⁷² faz um estudo bastante interessante, elencando as razões pelas quais a Confederação era inábil frente às necessidades da União, o que restou mais acentuado depois da guerra com a Inglaterra. Em síntese, a situação política da Confederação consistia na impossibilidade de o Congresso impor suas decisões, de forma que lhe fosse atribuído poder coercitivo em face dos Estados, bem como a ausência de poderes necessários, tais como a regulação do comércio e a criação de impostos para custear sua atuação, o que gerou a falha do sistema Confederado em diversos setores essenciais para a permanência do país.

Entretanto, as referidas debilidades não poderiam ser superadas através de emendas aos Artigos? Isto é, se o Congresso Nacional, através do poder central,

perto certas sentenças do segundo tratado do governo de Locke". (BECKER, Carl Lotus. A... Página 18).

⁷¹ ACKERMAN, Bruce. **Transformação do direito constitucional: nós, o povo soberano**. Belo Horizonte. Del Rey. 2008. Página 61, MARTINS, Ana Maria Guerra. **As Origens...** Página 38 e SMELSER, Marshall. **American...** Página 193.

⁷² MARTINS, Ana Maria Guerra. **As Origens...** Páginas 40 e 41.

não tinha poderes, não seria mais recomendável que fossem feitas alterações aos Artigos, atribuindo autoridade à Confederação?

Ocorre que os Artigos citados exigiam a unanimidade para que fossem feitas alterações, o que era bastante difícil àquela época de se alcançar, haja vista a diferente interpretação do papel da União, seja pelos republicanos ou federalistas. Seu desacordo impunha barreiras intransponíveis, uma vez reconhecida a diversidade de interesses existentes, alguns pela ampliação das competências da União e outros pela manutenção da soberania dos Estados, impediam que fossem tomadas quaisquer atitudes para solucionar os graves problemas enfrentados após a Independência e agravados pela guerra travada contra a Inglaterra.

Dessa forma, tendo em causa tais problemas, a alternativa seria proposta extrapolando os Artigos, em denominada Convenção. Filadélfia, local onde ocorreram as Convenções Continentais à época da Independência, sediaria o centro dos debates em vista do projeto de união que se planejava e discutia: não mais acerca da Independência, mas, de certa forma, em prol da manutenção da independência recém-adquirida e da integridade da nação⁷³.

2.1 Relação entre a Constituição elaborada e os Estados

O processo revolucionário de Filadélfia faria suscitar um problema relativamente aos Artigos da Confederação de forma mais direta, entretanto, também devem ser considerados os conflitos com relação aos Estados, sendo que alguns deles já possuíam Constituições aprovadas antes mesmo da aprovação da Constituição.

No tocante ao conflito com relação aos Artigos, é importante destacar que em março de 1781, portanto, apenas 6 anos antes, todos os Estados tinham,

⁷³ “Sem dúvida que o pano de fundo que presidirá aos debates da Convenção Constituinte é diverso do que presidiu ao Congresso Continental. E que a tarefa intelectual e prática de construir um poder central, no quadro de uma forma de governo que mantivesse as referências republicanas, se tornou complexo, difícil e conduziu a princípios e a soluções constitucionais novas. Mas as origens ideológicas são as mesmas.” (PINTO, Ricardo Leite. O... Página 88).

finalmente, ratificado os Artigos. Nela, havia a previsão de que “qualquer alteração deveria ser previamente acordada em Congresso dos Estados Unidos e que seja confirmada posteriormente pelo Poder Legislativo de cada Estado”⁷⁴.

Ora, a própria exigência de unanimidade pelos Artigos da Confederação foi importante para a preservação da União, considerando a dificuldade para que fosse aprovada. Nesse sentido somente a própria unanimidade poderia alterá-la, o que lhe atribuiu maior segurança e estabilidade àquele tempo.

Dessa forma, para a elaboração da Constituição e sua consequente aprovação/ratificação, não foram seguidas à risca as regras estabelecidas ou, melhor dizendo, em desacordo com tais regras.

Tal divergência consiste na regra de ratificação prevista em Filadélfia (Artigo 7º), com disposto nos Artigos da Confederação (Artigo 13º). O texto dos Artigos prevê os requisitos para alterações constitucionais, cujo fundamento é tanto o direito de voto de cada Estado quanto a exigência de unanimidade para a implementação de alterações nos Artigos da Confederação. Ora, para aprovar a Constituição seria necessário romper com o referido dispositivo o que, imediatamente, irrompe uma afronta direta aos direitos de voto e veto de todos os Estados⁷⁵.

Desse modo, a Constituição elaborada irrompe uma afronta direta ao direito dos Estados por violar as regras de ratificação previstas nos Artigos. Isso, aliado à previsão de igualdade de representação entre os Estados, desencadearam um

⁷⁴ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 37. Ainda, segundo BLACK, “The constitutional convention met in 1787, in pursuance of a resolution of congress, whereby it was recommended that a convention of delegates, who should be appointed by the several states, be held at Philadelphia, for the sole and express purpose of revising the articles of confederation, and reporting to congress and the several legislatures such alterations and provisions therein as should, when agreed to in congress and confirmed by the states, render the federal constitution adequate to the exigencies of government and the preservation of the Union.” (**BLACK, Henry Campbell. Handbook...** Página 42).

⁷⁵ “It should be noted that the article which contains the provision for amendments also enacts that no state, without its consent, shall be deprived of its equal suffrage in the senate. This is the one irrepealable clause of the constitution. And it is the provision-which, more than all others, secures to each state its rightful independence and autonomy.” (**BLACK, Henry Campbell. Handbook...** Página 22).

entrave grave que os Federalistas deveriam superar se quisessem emplacar sua proposta ilegal.

Por outro lado, o significado da revolução foi diferente para os Estados, isso porque o sucesso da Independência não deve ser creditado exclusivamente à vitória militar sobre o vínculo colonial, mas possuiu importante viés político através do estabelecimento de instituições e governos nos Estados.

Em poucas palavras, a derrocada da autoridade britânica inauguraria um espectro político antes desconhecido das ex-colônias. Isso porque, anteriormente, relegadas ao papel de observadores, tornaram-se protagonistas de seu próprio destino constitucional.

Dessa forma, o processo revolucionário se consolidou através do estabelecimento de governos em todas as colônias⁷⁶ fruto de expressa recomendação⁷⁷ do Congresso, em 10 de maio de 1776, para que elas adotassem seus próprios governos e que suprimissem qualquer disposição relativa à autoridade da coroa, o que foi feito entre os anos de 1776 e 1780⁷⁸ (excetuando-se os Estados de Rhode Island e Connecticut, que mantiveram as cartas constitucionais inglesas até o século XIX).

Subsistia, portanto, o problema da ratificação da proposta Federalista: conforme estabelece Ackerman⁷⁹, o Artigo 7º da Constituição elaborada vai de encontro ao processo de revisão estabelecido pelos Artigos da Convenção ao sugerir a secessão, uma vez que dispõe que sua aprovação possa ocorrer com a anuência de 9 Estados. Isso significa que, dentre os Estados pertencentes à

⁷⁶ **WOOD, Gordon S. The creation of the American Republic, 1776-1787.** New York: 1972. Página 129.

⁷⁷ **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens...** Página 33.

⁷⁸ **GREENE, Jack P. The...** Página 342 e **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens...** Página 35.

Ainda, a propósito da elaboração das Constituições pelos Estados, "...De cima abaixo da costa ainda esparsamente colonizada da América do Norte britânica, grupos de homens – intelectuais e fazendeiros, eruditos e comerciantes, os instruídos e ignorantes – juntavam-se com propósito de construir governos esclarecidos. Durante o único ano de 1776, oito Estados rascunharam e adotaram constituições (dois o fizeram mesmo antes da Independência)". (**BAILYN, Bernard. As... Página 216**).

⁷⁹ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 38.

Confederação, 9 deles podem ratificar a Constituição, fazendo-a valer para os mesmos Estados.

Por isso, para Ackerman⁸⁰ e Smelser⁸¹, a própria Convenção era, em si, considerada separatista – sob o aspecto dos Artigos –, ainda que contasse com a maioria dos Estados, ressalvada a relutância de Rhode Island, Nova Iorque e Delaware.

Deixaram-se, os revolucionários, com a constante relutância de alguns Estados. Se a norma ratificadora permanecesse intocável, certamente todo o empreendimento federalista seria em vão.

Dessa forma, os Artigos da Confederação, aprovados anteriormente à Convenção da Filadélfia, estabeleciam as regras para as reformas, que deveriam ser aprovadas pelo Congresso dos Estados Unidos e, ainda, pelo Poder Legislativo de cada Estado.

Procedeu-se, ao contrário, uma mudança na norma ratificadora, através da previsão de aprovação da referida Constituição pelo voto de apenas 9 Estados, passando ela a valer para aqueles que a ratificaram.

Outra questão que deve ser destacada é referente ao ideal da soberania popular. Isso porque a Constituição é a norma fundamental sobre qual se estabelece quaisquer formas de poder e, por essa razão, a consideração da vontade do povo se torna ainda mais importante.

Ora, no período entre a Declaração de Independência e a Convenção de Filadélfia, muitos Estados aprovaram suas Constituições. Além disso, possuíam seus governos e instituições próprias em seus respectivos Estados, cujo avanço democrático em alguns foi notório.

Ora, através da tomada de poder pelo povo nas respectivas legislaturas, algumas através de convenções exteriores às próprias Legislaturas, consubstanciavam verdadeiro entrave para a aprovação da constituição de Filadélfia, sob a ótica da violação da soberania popular.

⁸⁰ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 39.

⁸¹ **SMELSER, Marshall. American...** Página 217.

Isso se deu porque o avanço democrático⁸² obtido por ocasião da instituição dos governos nos estados e suas legislaturas, especialmente após a Independência, torna maior a exigência de discussão da Constituição a ser adotada.

Ora, o governo tem como fundamento a representação do povo cujo fim precípua é o estabelecimento dos parâmetros sobre os quais este mesmo povo deseja ser governado. Desta forma, assumir a Constituição elaborada em Filadélfia parece ainda mais estranho quando confrontada com a falha de legitimidade relativamente aos Estados e suas Legislaturas, o que viria a ficar mais explícito com a ampliação democrática conquistada após a Independência.

E é, precisamente, a questão da representação que originou a divergência entre a colônia e a coroa⁸³, no processo de independência, e entre os Artigos e a Constituição, na ratificação da Constituição⁸⁴.

Antes, a imposição dos impostos e taxas sem o consentimento dos colonos feria o princípio da não taxação sem representação⁸⁵, ao passo que, no processo revolucionário, a questão da representação popular se torna ainda mais complexa, pois assumiu um âmbito de controvérsia que não era restrito apenas entre a relação da colônia com a metrópole, mas encampava diversas linhas de divergência entre os estados e suas concepções sobre como a federação deveria ser interpretada num eventual pacto federativo.

Por essa razão, para WOOD⁸⁶, a aprovação da Constituição decorreu em virtude da convergência de dois movimentos de reforma anteriormente separados, quais sejam, as tentativas anteriores frustradas de vários grupos de interesses, como detentores de direito de crédito e comerciantes, de emendar os Artigos da

⁸² "It was neither the widespread suffrage nor the institution of the electoral process throughout the governments but the appropriation of so much power to the people's representatives in the legislatures that made the new governments in 1776 seem to be so much like democracies." (WOOD, Gordon S. *The...* Página 163).

⁸³ **JUNQUEIRA, Mary Anne. 4 de julho de 1776: independência dos Estados Unidos da América.** São Paulo: Lazuli Editora: Companhia Editora Nacional, 2007. Página 8.

⁸⁴ "Representation had been in fact a central, if not the most fundamental, issue between England and America from the very beginning of the controversy, and because it was so important it was to remain a source of contention among Americans themselves in the Years following Independence." (WOOD, Gordon S. *The...* Página 163).

⁸⁵ **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens...** Páginas 27 e 28 e **JUNQUEIRA, Mary Anne. 4...** Página 15.

⁸⁶ **GOLDWIN, Robert A.; SCHAMBRA, William A. (Ed.). A Constituição...** Página 198.

Confederação pelas vias ordinárias, aliados pelos esforços daqueles que eram contrários à tirania majoritária exercida dentro dos Estados, através das Legislaturas.

Em poucas palavras, o avanço democrático obtido após a Independência produz dois efeitos imediatos: a tomada de poder efetivo pelas populações, muitas delas elaborando suas próprias Constituições Estaduais e, por outro lado, a exigência para a discussão e aprovação da Constituição do país e, ainda com maior razão, haja vista a superioridade hierárquica e a supremacia da Constituição, todos respaldados nos ideais de representação, soberania e limitação do poder do Estado. Isto é, o avanço democrático conquistado na Independência não poderia ser solapado pela Constituição de Filadélfia, visto que ela, com maior razão, deveria sujeitar-se ao crivo do povo, não mais entendido como um círculo restrito de pessoas, mas através de uma concepção mais alargada do que era antes da Independência (*people-at-all*).

Dessa forma, a aprovação da Constituição pode ser interpretada por um movimento iniciado na situação democrática dos Estados. Ela teria partido do problema da invasão dos interesses privados (facções) nas Legislaturas Estaduais, sendo complementada pela impossibilidade de emendar os Artigos para garantir efetividade à União. Esses fatores formaram, para WOOD, as componentes que viabilizaram a Constituição de 1787.

Portanto, o real significado da revolução implementada da política norte-americana só pode ser explicado mediante o problema da representação nos Estados, e não apenas a questão da falta de poder da União. Isso porque, ainda que houvesse grande avanço democrático, especialmente nas eleições para as câmaras baixas dos Estados, havia a captura dos Legislativos Estaduais por interesses excessivamente locais. Dessa maneira, o abuso democrático⁸⁷ consistiu na tirania da maioria exercida nos Estados, o que prejudicaria a forma republicana de governo.

Em síntese, os abusos dos legislativos estaduais iam de encontro ao objetivo federalista de aumentar a participação do povo no governo, e a solução proposta

⁸⁷ GOLDWIN, Robert A.; SCHAMBRA, William A. (Ed.). *A Constituição...* Página 197.

pelos federalistas foi, igualmente, democrática⁸⁸, a ser exercida mediante uma forma republicana de governo.

Durante a Convenção, outros problemas se apresentaram⁸⁹: relativamente ao Estado de Nova Iorque, apesar de ter enviado três representantes, dois deles se retiraram ao perceberem a tendência centralizadora da maioria Federalista. Ora, para que o Estado pudesse validamente se fazer representar exigia-se a maioria de seus delegados. O único representante remanescente, Alexander Hamilton, não pode validamente manifestar sua vontade, sendo tratado da mesma forma que Rhode Island sobre a aprovação da Constituição, ou seja, ambos Estados foram considerados ausentes da Reunião. Relativamente a Delaware, o Poder Legislativo de seu Estado proibiu que seus delegados anuíssem com a privação de poder de voto que usufruía sob os Artigos da Confederação, entretanto, seus delegados assinaram a Constituição em desobediência a tal comando.

Há, ainda, um problema relativo à convocação da Convenção, que havia encarregado os representantes delegados de proceder apenas à revisão dos Artigos da Confederação. Ackerman questiona se a referida convocação limitada teria autorizado aos representantes eliminar o referido texto e propor um novo, uma nova Constituição⁹⁰.

Isso se deu porque, de fato, nenhuma delegação possuía autorização expressa para superar as regras estabelecidas nos Artigos da Confederação, especialmente no tocante a regra para emendas, estando a referida convenção subordinada às instituições e aos procedimentos já existentes⁹¹, especialmente após a aprovação dos Artigos da Confederação por todos os estados em 1º de março de 1781, portanto, poucos anos antes da Convenção de Filadélfia.

Neste sentido, as propostas feitas na Convenção de Filadélfia deveriam, em tese, após aprovadas, serem submetidas aos Poderes Legislativos de cada Estado.

⁸⁸ GOLDWIN, Robert A.; SCHAMBRA, William A. (Ed.). *A Constituição...* Página 207.

⁸⁹ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 39.

⁹⁰ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 39.

⁹¹ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 40.

Para WOOD⁹², a perpetuidade e inalterabilidade das Constituições estavam sendo questionadas em virtude da insatisfação com a representação nas legislaturas. Isso significa perguntar: O que foi garantido com a Independência?⁹³ Ora, se o poder deriva do povo, e foi este mesmo poder que possibilitou a independência, o mesmo poder poderia ser utilizado pela segunda vez, para questionar os fundamentos estabelecidos nos Artigos.

Dessa forma, o “estado da natureza”⁹⁴ seria mais conveniente do que manterem-se sujeitos ao modo de governo antigo, e necessário seria o estabelecimento de uma nova Constituição como forma de resguardar a liberdade do povo⁹⁵. Então igualdade, constitucionalismo e liberdade, ideais que uniram os americanos para

⁹² **WOOD, Gordon S. The...** Páginas 275 e 276.

⁹³ “But this common distinction ‘between power being *derived* from the people, and being *seated* in the people’ was rapidly being dissolved in the years after Independence, as radical writers ‘in the transition from monarchy to a republic’ expanded and indeed ‘bastardized’ the principles of the Revolution. The people, it was argued, ‘must not only retain the right of delegating, but of resuming power, at stated periods, if they will be free... If power sufficient to control the Officers of Government is *not seated* in the people,’ then the Revolution had been meaningless.” (**WOOD, Gordon S. The...** Página 374).

⁹⁴ “No estado da natureza de Locke todos os homens estão livres e ao mesmo tempo vinculados. não será um paradoxo? Não, porque o estado de natureza no qual Locke procura a origem do governo, não é o estado pré-social real da história, mas estado Imaginário construído racionalmente. Locke, como os escritores políticos do século XVIII, não se preocupava em saber como os governos chegaram a ser o que eram; o que desejava saber era se havia motivos para que fossem o que são. ‘O homem nasceu livre e está por toda parte acorrentado’, exclama Rousseau. ‘Como se deu essa mudança? Não sei. O que pode torná-la legítima? creio que sou capaz de responder a essa pergunta.’ É essa a pergunta a que Locke procura responder, - o que pode justificar os governos em obrigar os homens por meio de leis positivas? A fim de responder a ela, pergunta primeiro que lei obrigaria ao homem se não existissem, imaginável mente, governo, lei positiva e costume? A resposta dele é que nesse caso Leia alguma os obrigaria senão a lei da razão. A razão os obrigaria porque é a ‘regra comum e a medida dada por Deus aos homens’; a razão obrigaria e tornaria Livre; conforme diz Locke, *obrigaria* A todos mas os obrigaria exatamente nisto, que lhes ensinaria serem todos perfeitamente livres e Iguais e que ninguém ‘deve prejudicar a outrem na vida, saúde, liberdade ou posses’. A lei natural de Locke é a lei da razão, sendo a única obrigação desta uma obrigação intelectual, e as relações que prescreve as que existiriam se os homens seguissem somente a razão.” (**BECKER, Carl Lotus. A...** Página 40).

⁹⁵ “They would prefer to remain in a a state of nature than to have that ‘antient Mode of Government among us wich we so much detest and abhor’. Only the establishment of a constitution ‘De novo’ could preserve the people’s liberties.” (**WOOD, Gordon S. The...** Página 285).

Entretanto, diversamente: “No people really starts *de novo*; some political institutions always already exist; there is never a *tabula rasa*, or state of nature, or Chart Blanche as Galloway posited for conservative purposes.” (**GREENE, Jack P.. The...** Página 341).

a independência, constituíram os mesmos ideais sobre os quais o povo americano deveria manter sua vida política.

Isso porque a Declaração de Independência⁹⁶ tornou nula qualquer autoridade governamental inglesa antes existente. Desse modo, mediante a difusão da ideia contratualista, a revolução consiste no poder do povo em restaurar-se ao “estado de natureza”⁹⁷, de onde deveria partir qualquer ordenação nova, isto é, derrogar qualquer ordenação ilegítima e arrogar, para si, o poder e o dever de estabelecerem suas próprias normas “de novo”.

Tal pensamento foi bastante difundido nas colônias e tem como fundamento os pensadores HOBBS e LOCKE, que exerceram importante influência no processo revolucionário americano. Isso porque, para o primeiro pensador, o estado de natureza consiste na ausência de poder político capaz de manter a ordem, segurança e a paz entre os homens. Já, LOCKE, acrescentou grande contributo nesta teoria, dispondo que todos os homens nascem nivelados pela liberdade e igualdade. Desta forma, tais teorias se ajustaram perfeitamente à história americana⁹⁸.

Dessa forma, os homens, reconhecendo a necessidade de estabelecer um governo, através de sua própria racionalidade, firmam, mediante contrato, o estabelecimento de um poder superior, de forma que lhes possa garantir a paz e a segurança entre eles próprios, mediante o estabelecimento de limites à atuação Estatal e a todos os poderes constituídos.

Entretanto, após a Independência, havia o problema relativamente às Constituições de cada Estado, isso porque decorre da Supremacia da Constituição a consequência de que as constituições de cada Estado devam se modificar⁹⁹ e, ainda, não deve ser ignorado o fato de alguns Estados já terem suas constituições elaboradas.

⁹⁶ **SYRETT, Harold Coffin. Documentos históricos dos Estados Unidos.** São Paulo: Cultrix. Página 65 a 67.

⁹⁷ **WOOD, Gordon S. The...** Página 287.

⁹⁸ **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens...** Páginas 47 e 48.

⁹⁹ **BLACK, Henry Campbell. Handbook...** Página 23.

Isso significa que, ainda que a organização estatal fosse incipiente¹⁰⁰ após a Independência, não ocorreu efetivo retorno ao suposto “estado de natureza”, porque a revolução não implicou na eliminação de toda a estrutura existente nos Estados.

Dessa forma, havia a concepção de que a existência do Estado dependia da sua Constituição, entretanto, mesmo tendo a independência eliminado qualquer ordenação britânica, os Estados permaneceram uma organização de fato que mantiveram suas populações unidas, mesmo após a Independência.

Isso porque não existiu plena soberania dos Estados em nenhuma fase da história americana¹⁰¹, haja vista que sempre estiveram submetidos a alguma forma de poder superior, seja ao rei e ao parlamento inglês, durante a fase colonial, seja ao congresso revolucionário e, posteriormente, aos Estados Unidos. Dessa maneira, os Estados¹⁰² são titulares de poderes de autogoverno no que diz respeito às matérias de interesse local, exercendo-os através de suas constituições, leis e governos próprios, porém, com independência limitada.

Então, podemos sintetizar a situação jurídica dos Estados e suas Constituições sobre dois aspectos: relativamente ao atendimento dos interesses do povo, algumas obtiveram grande avanço democrático, e outras não, algumas mantiveram as cartas inglesas como fonte jurídica. E, por outro lado, as Legislaturas Estaduais regularmente constituídas eram frequentemente questionadas no que diz respeito à representação efetiva dos interesses do povo, especialmente no tocante à captura por interesses privados e das facções.

As exigências dos Estados e a soberania popular que subjaz ao processo de independência como um todo não podem ser ignoradas. Sua existência não foi suprimida pela revolução, sendo certo que alguns Estados contemplaram o uso

¹⁰⁰ "But the inhabitants of New Hampshire possessed no such compact, 'for take away the royal prerogative power which alone held them together, and what have they left? Nothing but a number of little town incorporations... In short, they never were a body politic in any legal sense whatever'. It had long since become evident that a body politic could rest only on a constitution, a 'compact or agreement of the People whereby they became united... into a new distinct State.'" (**WOOD, Gordon S. The...** Página 287).

¹⁰¹ **BLACK, Henry Campbell. Handbook...** Página 22. A propósito dos meios pelos quais o Parlamento inglês interferia na vida colonial: **BAILYN, Bernard. As...** Páginas 192 e 193.

¹⁰² **BLACK, Henry Campbell. Handbook...** Página 19.

das convenções como mecanismo de alteração constitucional e as que não o fizeram¹⁰³.

No caso dos Estados que não tinham aprovado uma constituição nova, foi adotada a maioria das disposições da coroa e o sistema *common law* era aplicado. Isso significava uma espécie de “promessa” para que as legislaturas futuras fizessem as alterações necessárias, o que significava também que o problema estava sendo perpetuado, entretanto, com a recomendação do remédio¹⁰⁴.

No caso das que implementaram tal mecanismo, Massachusetts e New Hampshire haviam proposto suas respectivas constituições em Convenção e, então, ela havia sido aprovada em pelo voto popular em seus municípios. No caso da Pennsylvania, cuja Constituição é de 1776, ficou reconhecido seu caráter altamente democrático para àquela época¹⁰⁵. Em todo caso, o Poder Legislativo não detinha o poder irrestrito de convocar uma Convenção, devendo elas serem constituídas apenas após determinado período a ser contado a partir de sua aprovação¹⁰⁶. Exsurge que, neste estado, o poder constituinte do referido Estado foi efetivamente exercido e, ainda, foi implementado mediante Convenção, o que lhe atribui notória relevância democrática.

Referidas exigências podem ser transpostas, por analogia, ao plano Federal. Ora, se no caso das constituições Estaduais, após aprovadas pela referida Convenção, deveriam obter a anuência do povo nos municípios, no plano Federal após a elaboração pela Convenção dever-se-ia buscar a sua aprovação nos Estados, exigência esta já contemplada nos Artigos da Confederação.

¹⁰³ “Em nove estados as Constituições foram aprovadas pelo povo. Sete constituições tinham declarações de direitos separadas, enquanto as outras a incorporavam no texto. Todas as Constituições eram bicamerais, exceto a da Pennsylvania e da Geórgia.” (MARTINS, Ana Maria Guerra. *As Origens...* Página 36). Também, a propósito, ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 41.

¹⁰⁴ WOOD, Gordon S. *The...* Páginas 299 e 300.

¹⁰⁵ SMELSER, Marshall. *American colonial and Revolutionary history*. [Rev. ed.]. New York: Barnes & Noble Books. Página 190.

¹⁰⁶ “...sete anos em New Hampshire e Pennsylvania e quinze em Massachusetts. New Hampshire era o único Estado a tornar a convocação de uma convenção automática; Massachusetts exigia a concordância de dois terços dos municípios; a Pennsylvania exigia dois terços de um corpo de censores especialmente eleitos.” (ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 40 e 41). Ainda, a propósito da constituição de Pennsylvania, WOOD, Gordon S. *The...* Páginas 339 e 340.

Entretanto, conforme veremos, a aprovação nos Estados não ocorreria através dos meios convencionais, ou seja, através das Legislaturas, mas sim mediante as Convenções Estaduais, o que torna mais explícita a participação do povo no processo revolucionário.

Assim, haja vista as formas específicas de se convocar uma Convenção destes três estados – Massachusetts, New Hampshire e Pennsylvania – ratificar o projeto de Constituição elaborado em 1787 seria também ignorar suas próprias constituições e, ao mesmo tempo, subverter a lógica de que as Constituições devam ser estabelecidas pelo povo. Para Ackerman¹⁰⁷, ainda, as Convenções a serem realizadas nos estados, caso eventualmente se realizassem, seria para que eles próprios implementassem alterações, e não simplesmente ratificassem alterações propostas por terceiros.

Noutras palavras, ratificar um projeto estranho ao Poder Legislativo dos referidos Estados faria surgir dois problemas: um problema de legitimidade, porque não foi devidamente discutido e aprovado pela própria população do Estado, assim como um problema de legalidade, pois significaria apenas a adoção de uma Carta estranha ao Estado, em desconformidade com seus próprios padrões de reforma.

Quanto aos outros Estados, a situação era diferente: na maior parte deles, as suas constituições tinham sido propostas pelos respectivos Poderes Legislativos e não contaram com consulta popular. Ackerman¹⁰⁸ dispõe, ainda, que nos estados de Rhode Island e Connecticut, a regência era feita através das Cartas Constitucionais da Coroa, que já continham grande autonomia política (rejeitando apenas as disposições que previam lealdade à coroa Britânica e contendo apenas alterações pontuais).

Dessa forma, ainda que nos referidos Estados seja possível vislumbrar um ambiente mais propício para a adoção da Constituição elaborada em Filadélfia, o problema da legitimidade não pode ser ignorado, partindo do princípio de que todo o poder do estado deve emanar do povo e de este mesmo povo tem o direito de estabelecer as bases jurídicas pelas quais deseja ser governado.

¹⁰⁷ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 42.

¹⁰⁸ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 42.

Portanto, a situação era diferente em diversos Estados, alguns haviam efetivamente aprovado suas Constituições, mediante Convenção e, ainda, ratificado mediante consulta popular. Em outros, a maioria deles, a aprovação se deu a partir dos respectivos Poderes Legislativos sem, contudo, consulta popular. Nestes sim há que se observar graves problemas de legitimidade, visto que o Povo¹⁰⁹ sequer foi consultado.

Desse modo, ante o quase generalizado déficit de legitimidade das ordenações estaduais e, em última análise, dos próprios Artigos, a Constituição proposta em Filadélfia, por mais que, para alguns, pudesse soar como um mal, era um mal necessário.

Isso significa, em analogia, que as colônias independentes estavam doentes e careciam de um remédio que as curasse. Os delegados, em conferência, sugeriram a Constituição como um medicamento hábil a curar as referidas colônias de suas inúmeras moléstias. Por outro lado, os legalistas, ao apregoarem o respeito aos Artigos e às constituições e ordenações estaduais, argumentavam que tal remédio era incapaz de curar e, ainda, poderia piorar a doença, entretanto, sem apresentar qualquer medicamento alternativo. Ora, haja vista as contingências, a decisão tomada foi a de ministrar o medicamento que a urgência exigia.

Assim, a situação jurídica dos Estados que ainda adotavam as Cartas Constitucionais da Coroa inglesa era relativamente mais confortável no que diz respeito à adesão à Convenção da Filadélfia de 1787, uma vez que ausente aprovação de uma Constituição Estadual, poderiam legalmente assumir e aprovar a Constituição Federal sem nenhum conflito imediato. Por outro lado,

¹⁰⁹ Devemos destacar que a noção de “Povo” utilizada aqui não é tão abrangente quanto atualmente, visto que a representação dos interesses de negros, pobres, mulheres e indígenas era extremamente falha, portanto, o Povo, com “P” maiúsculo a que era feita referência estava extremamente restrito aos homens brancos e proprietários de terra ou com recursos financeiros. A propósito, “In an examination of the structure of American society in 1787, we first encounter four groups whose economic status had a definite legal expression: the slaves, the indented servants, the mass of men who could not qualify for voting under the property tests imposed by the state constitutions and laws, and women, disenfranchised and subjected to the discriminations of the common law. These groups were, therefore, not represented in the Convention which drafted the Constitution, except under the theory that representation has no relation to voting.” (BEARD, Charles Austin. *An economic...* Página 34).

sua autonomia política constituía entrave para a ratificação de seu conteúdo, já que a Federação restava fortalecida na Constituição elaborada. Outrossim, a forma que a Convenção foi convocada pelos Federalistas sem, contudo, obter a ratificação popular exigida pelas Legislaturas de cada Estado constituíam grave afronta aos procedimentos existentes de reforma¹¹⁰, especialmente o Artigo 13 dos Artigos da Confederação.

Dessa forma, ainda que o constitucionalismo e a ideia de limitação dos poderes do Estado tenham sido difundidos entre os Estados, a busca do ideal democrático ainda era uma realidade distante de suas respectivas Constituições. Isso porque não respeitavam o princípio da separação de poderes e o princípio da igualdade no tocante ao direito de votar e ser votado, entretanto, suas constituições eram dotadas de caráter muito mais liberal do que as cartas coloniais e com relação às leis existentes ao seu tempo na Europa¹¹¹.

Ainda assim, para WOOD¹¹², confrontar a Convenção de Filadélfia com as Constituições Estaduais se torna um problema, haja vista a ampliação da consciência política geral. Em poucas palavras, política já não era uma questão restrita apenas aos grandes oficiais e seus coligados.

Isso significa que o povo não deveria ser visto ou tratado apenas como um rebanho¹¹³, mas visto como um conjunto de cidadãos independentes que eram mutuamente vistos e considerados perante as decisões políticas que seriam tomadas, especialmente no período pós-independência, quando a consciência política experimentou grande expansão.

¹¹⁰ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 43.

¹¹¹ **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens...** Página 36.

¹¹² "Politics no longer seemed an exclusively gentlemanly business, and consequently gentlemen in public discussions increasingly found themselves forced to concede to the popular and egalitarian ideology of the Revolution, for any hint of aristocracy was now pounced upon by emerging popular spokesmen eager to discredit the established elite leaders." (**WOOD, Gordon S. Revolutionary...** Página 251).

¹¹³ **WOOD, Gordon S. Revolutionary...** Páginas 259 e 260.

2.2 Independência e relação com as instituições e sociedade

Ante a forte crítica que os Federalistas da Convenção enfrentavam, qual seja, a não observância do procedimento vigente para a reforma constitucional que consistiu, precisamente, na alteração do sistema de ratificação, retirando das Legislaturas Estaduais seu poder, a questão central era: Como fariam aprovar seu projeto de Constituição, rompendo o *status quo*? Como responderiam a tão forte crítica, especialmente após a aprovação unânime dos Artigos da Confederação, apenas 6 anos antes da Convenção? Ainda, como seriam tratadas as Ordens Jurídicas Estaduais, algumas delas com Constituições aprovadas, outras prevendo mecanismos e tempo específicos para reforma e, outras, que mantinham as Cartas Constitucionais da Coroa Inglesa, fonte de grande poder e autonomia para os Estados?

O fato é que, paralelamente ao Estado, surgiram diversas instituições extralegis¹¹⁴ que visavam, no fundo, garantir também sua participação na vida política e buscar sua própria felicidade, mas não qualquer tipo de felicidade, mas de forma pública.

Neste sentido, grupos sociais como pequenos artesãos, camponeses, produtores rurais, mecânicos, trabalhadores braçais e comerciantes se engajaram para formar grupos organizados e partidos políticos em prol de verem contemplados seus interesses na política. Isto é, buscavam a efetiva condução dos negócios do Estado e do Governo, o que só poderia ser emplacado através da Constituição.

Entretanto, essas atividades dispersas, sem unidade de desígnios, notadamente objetivando a independência poderiam, no fim, se dissipar em atos anárquicos, sem os quais se obteria uma atuação efetiva em prol da independência. Dessa forma, seria necessário uniformizar as forças que almejavam ampliar a representação política no governo, o que foi feito através das convenções¹¹⁵. Nelas, houve grande ampliação da participação política, especialmente quando

¹¹⁴ **APTHERKER, Herbert.** Uma... Página 61, **WOOD, Gordon S. The...** Página 324 e **GREENE, Jack P.. The...** Página 328.

¹¹⁵ A propósito das Convenções e de seu significado para a política americana, ver Capítulo 2, Item 3.

confrontados com os parâmetros hodiernos à época no tocante à soberania popular.

Desse modo, exsurge que a atividade extralegal, exercida através de convenções, representou um grande avanço democrático através do qual as então colônias visavam exercer a política e influenciar no poder do Estado.

Por outro lado, para Ackerman, a busca da aceitação institucional por via do rompimento com a legalidade seria realizada através de trocas com as instituições existentes, começando em 1785 e terminando em 1791 no chamado *Efeito Locomotiva*¹¹⁶.

Em resumo, a primeira, de cinco fases¹¹⁷, seria determinar que a Convenção seria o meio mais adequado para fazer frente aos problemas nacionais. A segunda consistiria em legitimar sua proposta de, ao invés de promover alterações diversas nos Artigos, fosse proposta uma nova Constituição¹¹⁸. Já na terceira fase, o sistema de ratificação seria também alterado, ou seja, a unanimidade prevista nos Artigos seria ultrapassada pela previsão de que 9 Estados seriam suficientes. A quarta fase consistiria em um trabalho de Estado para Estado ratificassem seu projeto. Por fim, a quinta e última fase consistiu na tentativa de convencer os estados dissidentes – Rhode Island e Carolina do Norte – a confirmar e ratificar a Constituição.

O processo visava a superação de diversas dificuldades, tanto de legalidade quanto legitimidade, pelos Federalistas, para atingir seu objetivo, qual seja, aprovar a Constituição e garantir maior unidade e efetividade à Federação.

O principal contra-argumento, de cunho eminentemente legalista, está fundamentado nos Artigos da Confederação. Pugna pela ilegalidade a referida Constituição em virtude de esta não poder ser ratificada nos termos do seu

¹¹⁶ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 43.

¹¹⁷ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Páginas 44 e 45.

¹¹⁸ The legislatures, said Ellsworth, had at one time be considerate 'competent' to devise or revise Constitution. But now in the minds of most Americans, like James Madison, it had become 'clear that the Legislatures were incompetent' for such tasks, so clear in fact that now 'it will be a novel and dangerous doctrine that a Legislature could change the Constitution under which it held its existence'. (**WOOD, Gordon S. The...** Página 306).

próprio Artigo 7º, que dispõe que a referida Constituição será considerada aprovada após a ratificação de 9 Estados.

Ora a crítica estabelecida era no sentido de que a Constituição elaborada, ao dispor sobre sua própria hipótese de ratificação – haja vista a previsão específica nos Artigos –, incorreria em despotismo.

Isso porque, ainda que os Estados tenham indicado seus delegados, tal designação não significa que a aprovação da Constituição não deveria passar pelo crivo do Legislativo de cada Estado e da população. Ficou patente, àquela época, que a atuação dos delegados extrapolou os poderes conferidos pelos respectivos Estados.

A saída encontrada foi a busca de aceitação por diversas instituições que, aderindo ao seu projeto político, permitiu-lhes continuar em tal empreendimento ilegal até que obtivessem autoridade constitucional suficiente, ainda que não tivessem seguido as “regras do jogo”¹¹⁹ e, assim sucessivamente, até a ratificação pelos Estados.

O primeiro problema a ser enfrentado pelos Federalistas é responder como a Convenção, convocada àquela época¹²⁰, seria o meio hábil a fazer frente aos problemas que a nação enfrentava.

Ainda, para Ackerman¹²¹, após conquistarem a aceitação de que a Convenção seria o meio adequado para superar tais problemas, faltava a legitimação da proposta. Isso porque, ao invés de propor alterações aos Artigos, os delegatários elaborariam uma nova Constituição e, além disso, a respeito do Artigo 7º, alterar as próprias regras de ratificação estabelecidas. Tal empreitada só foi possível através da militância de Estado para Estado porque, já no início dos trabalhos da Convenção de Filadélfia, duas correntes¹²² se mostraram, divididas entre

¹¹⁹ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 44.

¹²⁰ Especialmente tendo em vista o fato de que os Estados de New Hampshire, Pennsylvania e Massachusetts previam um período específico para que as convenções fossem convocadas para propor alterações em suas próprias Constituições.

¹²¹ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Páginas 44 e 45.

¹²² A primeira corrente era composta, principalmente, pelos Legislativos Estaduais, Congresso e alguns delegados, ao passo que a segunda era defendida por aqueles que se empenharam para a convocação da convenção, que viria a se refletir nos planos Virgínia e New Jersey, vide Capítulo 1, item 3. A propósito, **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens...** Página 53.

aqueles que defendiam a revisão dos Artigos e a outra que, argumentando o total fracasso dos Artigos em face dos problemas da União, defendiam a elaboração de um texto novo, sem qualquer subordinação.

Por último, os Estados dissidentes, *Rhode Island* e *Carolina do Norte*, que, insistindo nos Artigos da Confederação, recusavam-se a aceitar a proposta Constitucional proposta pela Convenção. Os Federalistas tinham a tarefa de convencê-los a aceitar a alternativa da Convenção, culminando com o sucesso de sua iniciativa ilegal, entretanto, sob o fundamento (ou pretexto) de falarem ‘em nome do povo’.

2.3 Processo de busca da adesão institucional

Foram diversas tentativas de se alterar os Artigos através dos seus próprios mecanismos de emendas. A proposta de conceder ao Congresso o poder de criar um imposto de cinco por cento sobre o comércio exterior, em 1871, teve autorização de todos os Estados, exceto Rhode Island.

Dois anos após, o referido Estado aderiu à proposta, entretanto, foi tempo suficiente para que o Estado da Virgínia retrocedesse, retornando o processo à fase inicial¹²³.

Dessa forma, ainda que houvesse alguma tentativa de instaurar impostos¹²⁴ ou cobrar dívidas por parte da União, o que efetivamente ocorreu, a recusa de alguns Estados em aprovar tais medidas estava amparada nos meios ordinários, o que impedia uma atuação mais efetiva da União.

Nisso, exsurge que a cláusula de unanimidade paralisa a União que, para criar um imposto sobre o comércio exterior, ao encontrar objeção de dois Estados, fica absolutamente impossibilitada de tomar qualquer medida. Sua impotência alcançava, inclusive, a cobrança de dívidas contraídas pelos Estados.

Ora, para garantir efetividade à União é preciso obter receita, o que é feito, dentre outras medidas, através da criação de impostos. Isso sem mencionar o papel da

¹²³ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 45.

¹²⁴ BEARD, Charles Austin. *An economic...* Página 58.

União em dirimir controvérsias comerciais de diversas ordens entre os Estados. Desse modo, a necessidade de uma atuação efetiva da União nos setores de tributação e regulação comercial eram urgentes.

Por esta razão, o direito de veto dos Estados impediu que a federação fosse fortalecida, ao garantir aos Estados excesso de poder. Isso porque a possibilidade de vetar – por parte de um único Estado – qualquer medida, mesmo frente à adesão de todos os outros Estados, consubstancia mecanismo pelo qual a decisão de todos os outros Estados restava suprimida. Isto é, um único Estado paralisaria qualquer medida desejada por todos os outros.

Entretanto, dada a impossibilidade de reformar os Artigos, pelos meios ordinários, Ackerman sugere que a atuação dos Federalistas ocorreu mediante um processo de adesão institucional, engendrado através do chamado “*Efeito Locomotiva*”, através do qual foi adquirida a legitimidade de falar ‘em nome do povo’.

Dessa maneira, o processo de adesão institucional, para Filadélfia, iniciou-se bem antes da própria convenção, na conferência de *Mount Vernon* (1785)¹²⁵, reuniram-se os comissários dos estados de Maryland. Nela, o que deveria se tratar de acordos que envolviam os rios Potomac e Pocomoke se aprofundou e acabou por ultrapassar as incumbências que suas respectivas legislaturas haviam lhe outorgado.

Nela, foram feitas recomendações que extrapolaram o objeto inicial da reunião, haja vista a restrita atribuição conferida pelas Legislaturas dos Estados envolvidos aos respectivos comissários.

Finalizada, consubstanciou um pacto entre os Estados e, com a participação de Madison, sugeriu-se que o referido documento fosse submetido pelo Estado de

¹²⁵ Nela, representantes dos Estados de Maryland e Virgínia se reuniram para tratar de questões que envolviam a regulamentação dos rios Potomac e Pocomoke, entretanto, ultrapassaram seu objeto de atuação, estabelecendo um acordo entre os Estados. Madison, responsável pelo processo, propôs que o referido acordo entre os estados fosse submetido ao Congresso Continental, com fulcro no Artigo VI dos Artigos que exigia tal procedimento sempre que dois ou mais Estados participassem de tratado, confederação ou aliança. (ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Páginas 47 e 48). Ainda, a propósito, MARTINS, Ana Maria Guerra. *As Origens...* Página 42 e SMELSER, Marshall. *American...* Página 211.

Virgínia ao Congresso Continental para deliberação, com fulcro no Artigo 6º dos Artigos da Confederação (este procedimento era necessário sempre que ‘dois ou mais estados participassem de qualquer tratado, confederação ou aliança’¹²⁶).

Tal conferência, apesar de não ter sido efetivamente submetida ao Congresso Nacional por rejeição da Assembleia do Estado da Virgínia, foi o embrião das alterações não convencionais por diversos fatores¹²⁷: i) o fato de os representantes terem ultrapassado as suas incumbências, ii) ter se realizado de forma inconstitucional e, ainda, iii) tal alteração ter gerado benefícios, como no caso dos Estados envolvidos na conferência de 1785.

Em Virgínia, em 21 de janeiro de 1786, os Federalistas convenceram o Legislativo a autorizar que sete comissários, incluindo Madison, para convidar representantes de outros Estados para se reunirem em Anápolis, com o objetivo de traçar um plano federal sobre comércio¹²⁸.

Esta conferência representou, para Ackerman, a partida da Locomotiva em busca da adesão institucional à Filadélfia, e tinha como causa o descontentamento com relação ao sistema político vigente e consistiu numa resposta politicamente e institucionalmente engendrada para alterar o sistema.

A adesão institucional foi respondida, em Anápolis, e consistiu no envio de representantes pelos Estados¹²⁹ em setembro de 1786. Apesar de tal convenção

¹²⁶ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Páginas 47.

¹²⁷ “O resultado pode ter fornecido a Madison algum aprendizado em três frentes. Ele sugeria, em primeiro lugar, que os representantes das assembleias *ad hoc* pudessem ir além das suas incumbências sem que houvesse punição; em segundo lugar, que isso poderia acontecer mesmo que o ‘procedimento inteiro fosse claramente inconstitucional’, e, em terceiro lugar, que a atividade não convencional poderia ser extremamente recompensadora em um determinado contexto, como o de Mount Vernon, que prometia benefícios econômicos claros para os Estados envolvidos. ” **(ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 48).

¹²⁸ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 48.

¹²⁹ “Ao mesmo tempo, ele provocou declarações de divergência em três Estados. O Estado da Carolina do Sul se recusou, com base em que ele tinha a ‘aparência de estar revogando ou infringindo os poderes’ que o seu Poder Legislativo concedeu ao Congresso quando aprovou o imposto de cinco por cento. A proposta de Anápolis provocou um impasse em Connecticut, já que os legisladores passaram a temer que eles poderiam enfraquecer o Congresso e estabelecer um precedente para outros movimentos ilegais. A rejeição do Estado de Maryland, no entanto, já foi mais elaborada: O encontro proposto pode ser mal interpretado ou mal representado na Europa, gerando ressentimento no Congresso e a inquietude dos cidadãos dos Estados Unidos, que podem ser levados equivocadamente a suspeitar de que o grande conselho deste país

ter como objeto inicial apenas regulação comercial, seus objetivos eram muito superiores e visavam especialmente a convocação para outra convenção, esta, com pretensões muito mais amplas¹³⁰.

Ainda, na oportunidade, foi feito o chamado para uma nova convenção – a de Filadélfia¹³¹ – não limitada apenas às questões comerciais, mas desta vez com uma atuação bem mais abrangente.

Entretanto, uma questão se coloca. Para Ackerman, quem concedeu tal poder a estes emissários?¹³² A resposta, estabelece o autor, seria que os representantes dos Estados devem dispor da confiança de suas respectivas Legislaturas e que, ao agir em busca da melhor solução para o país, seriam perdoados.

Para obter ampla autoridade de emendar os Artigos, os comissários de cada Estado deveriam obter o apoio das instituições vigentes para o êxito de sua causa. O fizeram através da afirmação de que qualquer medida aprovada na referida Convenção deveria, ainda, obter a aprovação do Congresso, além de

deseja ou força ou a sabedoria para digerir um plano próprio e uniforme para a regulamentação do seu comércio. O poder deve ser concedido ao Congresso para executar qualquer sistema que possa ser adotado mediante o encontro proposto dos comissionários.” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Páginas 49 e 50).

¹³⁰ “Although the Annapolis convention was ostensibly concerned with commercial regulation primarily, there is no doubt that it was the creation of the men who had been working in Congress and out for a general revision of the whole system. There is no doubt also that it was not regarded as of much significance in itself, but rather as a preliminary to a national convention which would afford an opportunity for reconstructing the government.” (**BEARD, Charles Austin. An economic...** Página 62).

¹³¹ **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens...** Página 43.

¹³² “Se, na expressão desse desejo, ou na demonstração de qualquer outro sentimento, os Comissionários excederem os limites estritos desse encontro, eles devem dispor da confiança absoluta de que uma conduta ditada pela ansiedade do bem-estar dos Estados Unidos, não fracassará em receber uma estruturação indulgente.” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 50 e 51).

todas as 13 Legislaturas¹³³. Ora, como veremos adiante, foi precisamente o que não ocorreu¹³⁴.

Dessa forma, a proposta não convencional dos Federalistas era a de que o Congresso Nacional encaminhasse a Constituição elaborada para os Estados. Entretanto, tal deliberação não ocorreria através das Assembleias – haja vista a disseminada captura por interesses privados –, mas sim através de convenções estaduais eleitas especialmente para este fim.

Então, as Legislaturas Estaduais foram afastadas do processo de ratificação, bem como o monopólio do Congresso no processo de reforma foi superado. Portanto, a promessa de que todas as medidas deveriam ser submetidas ao Congresso e às Legislaturas dos Estados não seria cumprida¹³⁵.

A principal linha argumentativa daqueles que se opunham à reforma revolucionária é de que suas medidas estariam beirando o despotismo, visto que aprovadas em convenção, não submetidas à apreciação pelo Congresso Nacional e retiradas das Legislaturas dos Estados. Ainda, agravante da situação é o fato de que a Constituição prevê sua própria hipótese de ratificação e, em última análise, retira do Povo o seu poder de deliberar e aprovar sua Constituição.

Ora, como a nova Convenção poderia ser creditada se já pretendia, em princípio, ultrapassar os poderes conferidos pelos Estados? Para Ackerman, a promessa de aprovação pelo Congresso e Legislaturas, de fato, suavizou a afronta às instituições que reside na própria convocação de uma Convenção.

¹³³ “Com efeito, os limites daquele mandato encontravam-se claramente fixados nos termos da resolução do Congresso Continental de 21 de Fevereiro de 1787, em cujos termos os Estados eram convidados a designar delegados para uma Convenção convocada *‘com o único e expresso propósito de rever os Artigos da Confederação’*, devendo as propostas apresentadas *merecer a ‘concordância do Congresso’* e ser, posteriormente, submetidas à *ratificação unânime* de todos os Estados, nos termos expressos do Artigo XIII daqueles Artigos. Ora, foi tendo em conta este agrupamento cumulativo de pressupostos que as legislaturas estaduais agiram.” (COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. *A Autoridade...* Página 276).

¹³⁴ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 51.

¹³⁵ Sem exageros, a promessa de submissão das decisões ao Congresso e aos Estados pareceu, a nosso ver, engano. Uma forma de obter a adesão institucional pretendida, por caminhos inconstitucionais, mas com aparência de legítimos. A propósito, BLACK, Henry Campbell. *Handbook...* Página 44 e 45.

Grande atenuante de tal impasse é o fato de que os comissários recorreram tanto ao Congresso quanto às Legislaturas¹³⁶ para a realização da Convenção de Filadélfia. A comunicação também gera outro problema, qual seja, saber se a concordância deveria ser unânime entre os Estados ou, ao contrário, qual número seria suficiente para que pudessem legitimamente – não legalmente – se manifestar, questão que não restou respondida.

Ainda, o reconhecimento pelas instituições existentes da necessidade de se convocar uma Convenção para discutir os planos da Nação seria suficiente para lhe conferir legitimidade¹³⁷? São diversas as questões que envolvem a realização da Convenção, mas a necessidade de uma medida para fazer frente aos problemas que a Nação enfrentava parecia uma questão mais urgente.

Isso porque ficou patente, àquela época, que os Artigos eram a principal causa para as adversidades econômicas enfrentadas, haja vista a falta de poderes da União frente os Estados Confederados e a exigência de unanimidade e poder de veto.

Dessa forma, as inabilidades da União e do Congresso Nacional, para BEARD, consubstanciada na inabilidade da Confederação deliberar sobre conflitos entre Estados, bem como sua impotência frente a garantia de estabilidade e segurança que as forças econômicas exigiam, simbolizavam a contrariedade de diversas forças econômicas em ascensão nos Estados Unidos. Em síntese, o capital se opunha à terra¹³⁸, porque a atividade econômica se intensificou e os problemas a ela relativos também aumentaram.

Importa destacar, desde já, que a resistência do povo era exercida de diversas formas, entretanto, a que possuiu maior engajamento político diz respeito às convenções.

Elas podem ser interpretadas na Independência e no processo de elaboração da Constituição. Ora, durante a independência, as convenções se organizavam

¹³⁶ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 51.

¹³⁷ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 51.

¹³⁸ Large an important groups of economic interests were adversely affected by the system of government under the Articles of Confederation, namely, those of public securities, shipping and manufacturing, money at interest; in short, capital as opposed to land. (BEARD, Charles Austin. *An economic...* Página 63).

como forma de resistência às ordenações britânicas, seja através do encaminhamento de queixas à coroa, seja através dos embargos econômicos feitos aos produtos oriundos da metrópole.

Entretanto, ao tempo da Convenção de Filadélfia, a questão da representação se ampliou através de duas vertentes: tanto como contrariedade aos Artigos, mediante o crescimento das forças econômicas que almejavam um poder central mais forte, quanto relativamente às Legislaturas Estaduais, cuja principal causa seria a falta de participação do povo na condução da vida política em virtude da captura das Legislaturas Estaduais por interesses privados.

Ora, no processo de Independência, podemos citar o caso das Leis Townshend¹³⁹, mediante o qual as convenções exerceram relevantíssimo papel de resistência. Neste período, através da atuação extralegal das convenções, houve a redução à metade das exportações da coroa entre os anos 1768 e 1769, mediante medidas econômicas¹⁴⁰ tomadas como embargo às importações da Metrópole.

Evidência de tais movimentos políticos é que, antes mesmo de o Primeiro Congresso se reunir, já existiam diversas organizações que atuavam em resistência às políticas tributárias impostas pela Metrópole. Sua atuação era feita através dos Comitês de Correspondências, boicotes econômicos e convenções provinciais. Todos esses movimentos foram igualmente importantes para a ocorrência do Congresso da Lei do Selo¹⁴¹, ficando conhecido na história como Primeiro Congresso Continental¹⁴².

¹³⁹ Impunham tributos sobre produtos como o chá, vidro e papel. A discordância era, em suma, fundamentada no princípio inglês de não taxação sem representação. Assim, o chamado “Comitê de Correspondência” exerceu papel ativo, encaminhando correspondências para outras colônias contendo suas reclamações. Tendo tal manifesto chegado à Metrópole, foi ordenado pelo Ministério que tal declaração fosse repudiada ou que o referido comitê se dissolvesse. Entretanto, as colônias recusaram-se a cumprir tal determinação, o que fortaleceu a unidade colonial em face da Metrópole. A propósito, **APTHERKER, Herbert. Uma...** Páginas 70 e 71 e **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens...** Página 29.

¹⁴⁰ **APTHERKER, Herbert. Uma...** Página 71.

¹⁴¹ **BAILYN, Bernard. As...** Páginas 106 e 107.

¹⁴² **APTHERKER, Herbert. Uma...** Página 72.

O descontentamento com a referida Lei revelava que a insatisfação contra o governo inglês era bastante disseminada à época, encontrando adeptos mais ricos e abrangia também as camadas mais pobres¹⁴³.

Dessa forma, ambos movimentos históricos, Independência e a aprovação da Constituição, consistiram em uma resposta às resistências há muito tempo nutridas pela sociedade, seja ao pacto colonial¹⁴⁴, seja aos Artigos. É por isso que é possível afirmar que, sob uma leitura ampla do processo revolucionário, a ratificação da Constituição através de convenções não derivou de uma atuação egoísta de seus líderes, mas de uma resistência disseminada de forma ampla da colônia.

Desse modo, Filadélfia pode ser lida tanto como um movimento precursor da independência, mas, também, pode ser vista como uma resposta ao processo de independência já instaurado. É por isso que devemos insistir na afirmação de que a Declaração de Independência constatou uma situação de fato¹⁴⁵ do que, efetivamente, constituiu a independência, pois tal questão já era discutida em toda a atividade pública nas colônias.

Isso porque os ideais presentes na Declaração informavam, com maior intensidade, o princípio legitimador da Constituição, aliado à ideia de constitucionalismo, limitação do poder e a garantia da liberdade já fortemente disseminadas nas ex-colônias.

E por essa razão pode-se afirmar que o princípio legitimador da Constituição de 1787 foi mais a ideia federativa do que a ideia democrática¹⁴⁶. Ora, a preocupação dos federalistas da revolução estava muito mais relacionada com a coexistência entre os Estados, mediante sua organização na Federação, do que a aprovação democrática do Documento. Isso porque o processo de

¹⁴³ **JUNQUEIRA, Mary Anne. 4...** Página 18.

¹⁴⁴ “As sociedades secretas foram uma das primeiras reações dos Colonos contra as medidas inglesas. A mais famosa delas foi ‘Os Filhos da Liberdade’, que estabeleceu uma grande rede de comunicações em muito facilitando a articulação entre os colonos. Os filhos da Liberdade também eram uma escola de política, pois seus membros liam as principais obras políticas (como a de Locke, entre outras) para dar em base intelectual ao movimento.” (**KARNAL, Leandro. História...** Página 81).

¹⁴⁵ **BECKER, Carl Lotus. A...** Página 4.

¹⁴⁶ **CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003. Página 71.

aprovação da Constituição conteve graves debilidades relativas à soberania popular, hoje consideradas inadmissíveis.

Em poucas palavras, a preocupação Federalista era voltada para a manutenção da União, e não com os parâmetros democráticos necessários para tanto. Tal empreendimento seria estabelecido através da Constituição, mediante o estabelecimento das normas fundamentais sobre as quais todos os outros poderes constituídos deveriam se pautar, inclusive os próprios Estados e o governo.

Isto é, a resistência à Coroa Inglesa, disseminada nas colônias e exercida principalmente através das convenções, foi a semente pela qual faria germinar o movimento para a exigência do constitucionalismo, mediante a atuação dos Federalistas, para erigir um novo poder, *localizado* (não centralizado nem concentrado) na União. É por essa razão que se diz que o movimento para a Constituição de Filadélfia nasceu nos Estados e sua contrariedade às Legislaturas regulares¹⁴⁷, avançando para a atribuição de poderes efetivos à União.

2.4 Debilidades da Confederação e Resistência à Convenção

A Forma de Estado, organizado em torno de uma Confederação, é o principal indicativo das debilidades enfrentadas pelas ex-colônias. Estavam unidas sobre um pacto frágil, haja vista a preservação da soberania interna e externa de seus membros¹⁴⁸, e suas obrigações não decorrem do exercício de competências constitucionalmente previstas, mas contêm um caráter originário e independente da Confederação.

Por essa razão, a Confederação em si já consubstanciava diversas debilidades da União. O Congresso Nacional, poder pelo qual a União agia, não tinha poderes efetivos¹⁴⁹. Suas deliberações não significavam, na prática, mais do que

¹⁴⁷ Conforme já argumentado no item 2.1 deste Capítulo 1.

¹⁴⁸ **DOEHRING, Karl. Teoria do Estado.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008. Página 121.

¹⁴⁹ **PINTO, Ricardo Leite. O...** Página 89.

recomendações, tendo em vista a impossibilidade de serem executadas suas decisões de forma coerciva.

Dessa forma, devemos questionar: como a criação de um poder novo, um poder localizado na União, contribuiria para melhor resguardar os ideais previstos na Declaração? Para tentar construir uma resposta, devemos refletir sobre o que o povo americano conquistou após a independência e qual o significado da Declaração para a história constitucional americana.

Para Canotilho¹⁵⁰, a epígrafe da Constituição sugere o que marcou o constitucionalismo nos Estados Unidos, uma vez que o *povo* reclamou o direito de escrever sua própria história.

Entretanto, após a Declaração de Independência, que história os americanos haviam escrito? A soberania popular estava sendo observada pelas Legislaturas, especialmente sobre os direitos estabelecidos na Declaração, com especial relevo ao direito de autoafirmação dos povos como detentores de todo o poder político supremo?¹⁵¹

A resposta revolucionária oferecida em Filadélfia era a seguinte: tendo sido a independência declarada, o que se buscava não era a criação de um corpo soberano onipresente (Nação), mas sim a possibilidade de o povo criar as suas próprias regras de poder oponíveis, se necessário, aos governantes e a qualquer poder constituído que violasse a Constituição como lei superior¹⁵².

Dessa maneira, exsurge que o que se buscava era o estabelecimento, através da Constituição, de limites para a atuação do Governo como forma de resguardar

¹⁵⁰ **CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito...** Página 58.

¹⁵¹ **COMPARATO, Fábio Konder. A...** Página 118.

¹⁵² “A reconhecida formula preambular ‘*We the People*’ indicia com clareza uma dimensão básica do poder constituinte: criar uma constituição. Criar uma constituição para quê? Para ‘registrar’ num documento escrito um conjunto de regras invioláveis onde se afirmasse: (1) a ideia de ‘povo’ dos Estados Unidos como autoridade ou poder político superior; (2) subordinação do legislador e das leis que ele produz às normas da constituição; (3) inexistência de poderes ‘supremos’ ou ‘absolutos’, sobretudo de *um* poder soberano supremo, e afirmação de *poderes constituídos e autorizados* pela constituição colocados numa posição equiordenada e equilibrada (*‘checks and balances’*); (4) garantia, de um modo estável, de um conjunto de direitos plasmados em normas constitucionais, que podem opor-se e ser invocados perante o arbítrio do legislador e dos outros poderes constituídos.” (**CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003. Página 70).

as liberdades individuais. Assim, o estabelecimento de uma Constituição poderia emplacar a limitação dos poderes constituídos que almejavam os americanos. Especialmente tendo em vista a recente experiência colonial com a Inglaterra.

Por essa razão, em virtude da grande disparidade entre as ex-colônias, com interesses conflitantes, o sentimento nacionalista – que motivou a atuação dos Federalistas – consistiu na busca da permanência da União em face da eminente possibilidade de desmembramento dos Estados por diversos motivos, sejam eles econômicos, sociais ou políticos, o que seria feito através da Federação.

Por isso, o direito à autodeterminação previsto na Declaração só seria alcançado, de forma efetiva, mediante a criação de um poder efetivo, localizado na União e, imediatamente, tal poder deveria ser limitado, como forma de resguardar as liberdades individuais.

Desse modo, dois objetivos seriam alcançados: garantir a permanência e a integridade da nação e, também, afastando os perigos de um poder despótico e vilipendiador dos direitos e liberdades individuais.

O perigo da separação das colônias era patente, especialmente tendo em causa a questão da escravidão: era um dos parâmetros que mais dividiam as ex-colônias. Entretanto, ao tempo de Independência, a abolição da escravidão era uma questão que, apesar de controvertida, poucos defendiam ou, pelo menos, era de remota possibilidade¹⁵³.

Isto é, ainda que tenham existido defensores do fim da escravidão, há que se destacar ser, no mínimo, contraditório¹⁵⁴ que a Declaração encampasse as ideias da liberdade, igualdade e felicidade ao passo que mantinha 600 mil escravos com condição perpétua de escravidão, inclusive transmitida hereditariamente

¹⁵³ “... pois enquanto todos acreditavam na liberdade e todos sabiam que a escravidão era sua negação, todos sabiam também, como um habitante da Carolina do Sul escreveu em 1774, que a abolição da escravidão ‘completaria a ruína de muitas províncias norte-americanas, como também das ilhas da Índia Ocidental. E continua, o autor, ‘...menos pessoas ainda davam suporte ativo ao movimento anti-escravagista em desenvolvimento, por mais logicamente que ele seguisse os princípios da Revolução’.” (BAILYN, Bernard. *As...* Página 220).

¹⁵⁴ APTHEKER, Herbert. *Uma...* Página 116.

para seus filhos, através da linha materna. Ora, o próprio redator da declaração possuía escravos¹⁵⁵.

O principal entrave econômico consistia, por exemplo, na impossibilidade de a Confederação, através do Congresso, dirimir controvérsias mercantis e tributárias, seja entre os Estados seja entre Estados e a própria União.

Outro relevante fator econômico que demonstrou a ampliação dos interesses na política pública decorreu da expansão dos domínios americanos¹⁵⁶, após a Independência, isso porque, antes da independência, as disputas entre indígenas e colonos era utilizada, pela coroa, como mecanismo para frear o avanço dos colonos para o interior. Entretanto, após a derrubada do poder da coroa, a possibilidade de ampliar o domínio inclusive sobre as terras antes dominadas pelos indígenas contribuiria para ampliar os interesses, ampliando a autoridade do governo federal sobre o oeste¹⁵⁷.

A inabilidade da União ficou evidente no evento denominado rebelião de Shays¹⁵⁸, em que ficaram clara as debilidades do Governo Central para lidar com as disparidades entre os Estados.

Nessa revolta, os rebeldes fecharam os tribunais, se recusaram a pagar suas dívidas e estavam se envolvendo em atividades políticas através de convenções ilegais no campo, paralelamente ao controle Estatal. Nela, ficou patente que a ausência de um Governo Central forte é caminho aberto para a ocorrência de tais revoltas e poderes locais.

Então, ainda que a Convenção de Filadélfia fosse considerada por alguns uma alternativa inábil para fazer frente às necessidades e às urgências da Federação, a desconfiança com relação ao poder fundamentada no déficit de representatividade¹⁵⁹ era uma das maiores preocupações dos federalistas. Nesta

¹⁵⁵ “Como entender que esses homens, que diziam não permitir serem escravizados, possuíssem, eles próprios, escravos?” (JUNQUEIRA, Mary Anne. 4... Página 32)

¹⁵⁶ PINSKY, Carla Bassanezi; PINSKY, Jaime (Org.). História... Página 142.

¹⁵⁷ JUNQUEIRA, Mary Anne. 4... Página 46.

¹⁵⁸ ACKERMAN, Bruce. Transformação... Páginas 52 e ss.

¹⁵⁹ WOOD, Gordon S. Revolutionary... Página 145 e WOOD, Gordon S. The... Página 325.

seara, para Jefferson, a sua preocupação era relativamente aos direitos da maioria, ao passo que Madison se voltava para os interesses das minorias¹⁶⁰.

Ainda que houvesse grandes controvérsias internas à Convenção, era um consenso¹⁶¹ entre os delegados de que o governo central deveria ser erguido em preservação dos direitos de liberdade e propriedade, assim como deveria ser garantido o poder de estabelecer tributos, regular o comércio entre os estados e o comércio exterior, impor coercitivamente o pagamento de débitos e cunhar moeda.

Entretanto, eram feitas fortes críticas sobre como seria garantida a legitimidade da Convenção, especialmente considerando a aprovação das Constituições dos Estados, muitas com notório avanço democrático. Ora, a aprovação popular em observância à legitimidade é, por excelência, a fonte do Direito.

Ademais, a noção de constitucionalismo já difundida à época era meio pelo qual a população se posicionaria contra as Legislaturas. O povo americano não era restrito apenas aos eleitores hábeis a votar e, com maior razão, os representantes eleitos não defendiam seus verdadeiros interesses¹⁶².

Entretanto, qual a diferença entre os movimentos para a realização da Convenção de Filadélfia para as convenções ilegais do campo, como as que ocorriam no caso de Shays? Ambas não estariam, no fundo, descumprindo o

¹⁶⁰ Aqui, se faz necessário explicitar uma importante reflexão sobre a questão da representação dos interesses das maiorias em contrapartida aos interesses das minorias. Ora, maiorias e minorias são conceitos flutuantes, podem variar de eleição para eleição ou, entretanto, perdurar por grandes períodos. No caso americano, podemos perfeitamente enquadrar os interesses dos pequenos produtores rurais, industriais em ascensão e manufactureiros como minoritários, especialmente no período pós-independência e durante a vigência dos Artigos da Confederação. Isto porque, tais classes econômico-sociais possuíam sua representação absolutamente deficitária perante os Artigos e, ainda, agravadas pela impossibilidade de uma administração uniforme da União, haja vista as prerrogativas de veto e exigência de unanimidade impostas para que se processassem as reformas.

¹⁶¹ **SMELSER, Marshall. American...** Página 213.

¹⁶² “O povo dos Estados Unidos era um ‘povo alargado’ – *people-at-large* –, que não se reduzia ao ‘corpo eleitor’ ou aos representantes das assembleias legislativas. Isto justificará o cuidado dos ‘federalistas’ em seguir as sugestões dos ‘antifederalistas’: articular o poder constituinte do povo que faz uma constituição federal com autonomia dos ‘Estados’ e dos seus povos, ou seja, estabelecer uma concordância político-prática entre as vantagens da ‘união’ e de uma lei constitucional unitária e os sentimentos republicanos dos Estados da federação.” (**CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito...** Páginas 70 e 71).

status quo, ou seja, os procedimentos de reforma vigente? O que atribuiria legitimidade à Filadélfia e não às convenções ilegais do campo?

Nisso a rebelião de Shays contribuiu, para deixar claro que a ilegalidade manifesta poderia facilmente sair do controle e promover revoltas das mais diversas ordens. O problema dizia respeito à realização de tais reuniões em desacordo do previsto na Constituição do Estado e, em última análise, afronta à soberania popular.

A objeção legalista era, no fundo, de que os Artigos da Confederação foram estabelecidos pelo povo e qualquer alteração deveria ser empreendida pelo Congresso e, ainda, confirmada pelas Legislaturas Estaduais. Dessa forma, a ocorrência de Shays parecia, em princípio, tão ilegal quanto as convenções, uma vez que paralelas ao ordenamento jurídico vigente.

O mesmo raciocínio seria aplicado ao plano Federal, qual seja, a convocação da referida “Convenção de Filadélfia” estaria em flagrante desacordo com o disposto nos Artigos da Confederação que sintetizavam, em tese, a vontade popular manifesta em tal documento.

Entretanto, as diferenças entre Filadélfia e Shays são grandes: no processo de adesão institucional, o Congresso Continental assumiria um papel importante para a adesão dos Estados à Convenção, tentando equalizar os interesses e opiniões que, ora pugnam pelo poder do próprio Congresso de propor alterações na Confederação, ora pelo poder das Convenções Estaduais de nomearem representantes para propor tais alterações.

Sejam uma ou outras, o Congresso buscava promover Filadélfia como a alternativa mais viável para promover as referidas alterações, e o fez através da edição de uma resolução que obteve a aprovação do Congresso em 21 de fevereiro.

O que estava em causa era, principalmente, a inviabilidade de serem tomadas medidas legislativas que reduzissem ou interferissem na Autonomia e na Soberania dos Estados. É importante destacar que foram empreendidas

tentativas de reforma dos Artigos pelas vias ordinárias¹⁶³, entretanto, fracassavam precisamente em virtude da necessidade de unanimidade para aprovar suas alterações. Foram diversas as tentativas para impor tributos e solucionar questões comerciais que, no fundo, por esbarrarem em interesses particulares e individuais – respaldados nas Legislaturas –, fracassavam, apesar de buscarem a atribuição de maior efetividade à União.

Entretanto, as controvérsias à Convenção eram múltiplas e os argumentos eram dos mais variados¹⁶⁴ para obstar a sua realização. Uns, argumentam a ausência de uma declaração de direitos – argumento este superado, tendo em vista que a *Bill of Rights* seria aprovada posteriormente –, outros, questionam a quantidade de membros da Convenção, sendo necessário dobrar o número de indivíduos para melhor representar os múltiplos interesses existentes. Em síntese, as críticas eram das mais diversas e, em muitos casos, visavam paralisar os trabalhos da Convenção como forma de manutenção de seus próprios privilégios. Muitos, ainda nutrindo contrariedade à independência, preferiam a autonomia dos Estados, ainda que esta autonomia custasse a própria independência, já que não estavam dispostos a abdicar de parcelas de poder para atribuí-los à União.

Por outro lado, forte crítica era feita à própria Constituição que, por um lado, reconhecia direitos humanos, mas, de outro, era conivente com a escravidão e a subjugação de parcelas importantes da sociedade¹⁶⁵.

Entretanto, ainda que fossem consideradas tantas fortes críticas de legitimidade, os federalistas convenceram diversos outros Estados a enviarem seus

¹⁶³ “The representatives of these important interests attempted through the regular legal channels to secure amendments to the Articles of Confederation which would safeguard their rights in the future, particularly those of the public creditors. Having failed to realize their great purposes through the regular means, the leaders in the movement set to work to secure by a circuitous route the assembling of a convention to “revise” the Articles of Confederation with the hope of obtaining, outside of the existing legal framework, the adoption of a revolutionary programme.” (BEARD, Charles Austin. *An economic...* Página 63).

¹⁶⁴ HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, John. *O Federalista...* Página 83.

¹⁶⁵ APTHEKER, Herbert. *Uma...* Páginas 116 e 117.

representantes, como forma de obter adesão e consequentemente legitimidade, estabelecendo que a finalidade única de Filadélfia era “revisar os Artigos”¹⁶⁶.

Ainda aqueles que se opunham à Convenção acabaram por ceder à sua necessidade, residindo nos fatos a urgência de que a (Con)federação fosse discutida. Shays foi o evento que mostrou com maior ênfase como a fragmentação da União foi incapaz de fazer frente a movimentos desta natureza, paralelos à ordenação estatal.

Ademais, a discordância com relação à Convenção de Filadélfia se manifestava de diversas formas¹⁶⁷. Relativamente ao poder econômico, foram feitas diversas medidas para melhor acomodar os devedores da nação – a possibilidade de pagamento de dívidas da União através de terras ao invés de dinheiro em espécie – que possuíam grande engajamento para que tais previsões fossem previstas na legislação. Isso significa um grupo de interesse favorável à autonomia dos Estados em oposição aos Federalistas.

Noutro referencial que também ficava clara a impotência da União era relativamente à guerra deflagrada contra a Inglaterra, após a declaração da independência. Nela, dois resultados eram possíveis: a destruição das liberdades dos americanos ou a inauguração de uma nova nação. Em um exemplo simples, a União poderia, por exemplo, declarar a guerra, entretanto, não tinha os poderes mínimos para mantê-la¹⁶⁸.

Por todas essas razões, estava evidente que o congresso nacional era fraco para realizar a condução do processo revolucionário, especialmente com relação a manter a unidade entre os Estados. Tal unidade foi obtida, inicialmente, através dos Artigos¹⁶⁹. Entretanto, mantinham uma união frágil, inábil para solucionar os conflitos das diversas ordens que podem ocorrer entre os Estados, especialmente pela ausência de recursos e de poderes efetivos atribuídos ao Congresso Continental.

¹⁶⁶ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 56.

¹⁶⁷ **BEARD, Charles Austin. An economic...** Página 28.

¹⁶⁸ Aqui o autor estabelece um rol com várias debilidades da Confederação, seu estudo aprofundado extrapola o objeto do presente trabalho, entretanto, remetemos ao leitor para melhor apreciação, **BLACK, Henry Campbell. Handbook...** Página 43.

¹⁶⁹ **BLACK, Henry Campbell. Handbook...** Página 41.

Os poderes estabelecidos aos Estados Unidos eram restritos e incluíam, entre outros¹⁷⁰, o poder de declarar guerra e paz, assinar tratados e atuar em questões que envolvam conflitos entre estados como última instância recursal. Entretanto, caso fosse necessário extrapolar quaisquer dessas incumbências, o Congresso deveria contar com o assentimento de pelo menos nove estados. Exsurge, portanto, que o rol de poderes da União era restrito, restando preservada grande autonomia aos Estados.

A criação dos Estados Unidos foi, portanto, em altíssima dependência dos Estados, com o propósito de manter a unidade nacional, mas sem os poderes necessários para perseguir tal objetivo. Não tinham poder executivo efetivo, cortes judiciais e não tinham poder para angariar recursos.

Dessa forma, para Ackerman, ainda que estivesse patente a ilegalidade de Filadélfia em ultrapassar os Artigos, a “locomotiva” já tinha dado partida e tanto Estados do Norte e do Sul responderam afirmativamente ao encontro, exceto por Rhode Island¹⁷¹.

A objeção deste Estado em enviar representantes para Filadélfia merece ser destacada¹⁷², sob fundamento de que a indicação de comissários pelas Legislaturas afastaria, sobremaneira, e decisão do povo, enfraquecendo a sua legitimidade.

Entretanto, a data em que a referida carta foi enviada ao presidente do Congresso foi fator decisivo para determinar seu peso: 15 de setembro, momento que os trabalhos da Convenção já estavam no fim. A referida Carta, que continha um protesto, seria encarada mais como um pedido de desculpas¹⁷³,

¹⁷⁰ **BLACK, Henry Campbell. Handbook...** Página 42.

¹⁷¹ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 57.

¹⁷² “Como corpo legislativo, não poderíamos indicar representantes para fazer o que somente o povo, de um modo geral, dispõe de legitimidade para tanto. Por meio da lei do nosso Estado, os representantes no Congresso são escolhidos pelo sufrágio de todos os homens livres e, dessa forma, indicados para representa-los no Congresso; portanto, o fato de o corpo legislativo indicar representantes para representa-lo em convenções, posto que eles não podem indicar representantes no próprio Congresso (a menos em virtude de força maior) me parece absurdo; como essa delegação nas convenções tem o propósito claro de alterar uma constituição, somente o povo seria capaz de indicar seus participantes”. (Carta de 15 de setembro de 1787, em William Staples, *Rhode Island in the Continental Congress 575-576 (1870) apud ACKERMAN, Bruce. Transformação...* Página 57).

¹⁷³ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 58.

o que não obstou a realização dos trabalhos da Convenção, restando apenas como um documento escrito que consignava a contrariedade à sua realização.

Dessa maneira, os problemas da confederação eram múltiplos, e abrangiam questões políticas, sociais e econômicas. Nem todos seriam resolvidos pela Constituição, entretanto, esta conteria o alicerce sobre o qual todo o poder político subsequente deveria se pautar, sobretudo, mediante a garantia dos direitos de liberdade e da limitação do poder estatal.

3 Rompimento com os Artigos da Confederação

Durante a convenção, a questão de sua legalidade era frequentemente suscitada, especialmente por vozes favoráveis à descentralização. Suas críticas radicavam no fato de garantir ao executivo grandes poderes, tais como o estabelecimento das questões comerciais e impostos, dentre outras questões¹⁷⁴. Isso porque havia a desconfiança em eventual excesso de concentração de poder nas mãos do ente Federal, considerando a recente revolução contra a coroa Britânica.

Os antifederalistas, portanto, consubstanciavam o *status quo*, onde a autonomia dos Estados já era uma realidade e maior entrave à aprovação da nova Constituição proposta.

Durante os debates da Convenção de Filadélfia, dois planos se destacaram¹⁷⁵: i) Plano Virgínia, apresentado por Edmund Randolph, previa um governo nacional poderoso, contando com os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo atuando independentemente dos Estados e, ainda, o ii) Plano Nova Jersey, que também ampliava os poderes do Congresso sem, contudo, retirar o poder de veto de cada Estado.

¹⁷⁴ **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens...** Página 107.

¹⁷⁵ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 60. A propósito dos referidos planos, com maiores detalhes, veja **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens...** Páginas 54 a 58 e **SMELSER, Marshall. American...** Página 214.

O impasse entre nacionalistas e descentralizadores foi superado com a aceitação de grande parte das disposições do Plano Virgínia, mediante a concessão de voto igualitário a todos os Estados no Senado¹⁷⁶.

Entretanto, ainda não haviam solucionado a questão do direito de veto que cada Estado possuía, com fulcro no Artigo 13 dos Artigos da Confederação. Neste sentido, caberia decidir ainda se a Convenção se curvaria à deliberação do Congresso e dos 13 Estados ou, ao contrário, outro número (9, conforme previsto no Artigo 7º da Constituição como regra de ratificação) para que a Constituição proposta fosse ratificada.

Nos Estados, a problemática era referente ao poder do povo, sendo que caberia a ele propor as alterações que julgasse necessárias o que significa, em última análise, a garantia da legitimidade da Constituição, porquanto constituída através da manifestação da vontade popular.

Seus argumentos podem surgir em duas linhas de divergência, portanto, relativamente aos Artigos, por afronta literal ao disposto nos Artigos 5º e 13º, bem como a norma ratificadora prevista no Artigo 7º da Constituição proposta, mas também relativamente ao poder dos Estados, alguns com suas Constituições já elaboradas.

Ora, não há nada que possa desencadear com mais intensidade a vontade popular do que os movimentos revolucionários¹⁷⁷. Nesses, as forças são revolvidas e os poderes alterados para, finalmente, decantarem e se estabilizarem mediante o estabelecimento das condições de poder nos termos em que desejam as maiorias envolvidas nos mesmos processos.

Dessa forma, podemos fazer a analogia de qualquer revolução com um lago límpido e cristalino, cujo fundo é altamente lamoso. A revolução consiste no processo em que a lama compactada no fundo do lago seja revolvida, escurecendo e deturpando as águas translúcidas do lago. Após a revolução, as águas se aquietam e a lama volta a estabilizar no fundo do rio. A força motora que revolve as águas, tornando-as turvas, de forma autêntica, é a vontade popular da maioria, ao passo que, após o processo revolucionário – que pode

¹⁷⁶ ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 62.

¹⁷⁷ APTHEKER, Herbert. **Uma...** Página 54 e 55.

ser causado por guerras, fome ou catástrofes – as forças políticas reestabelecem a ordenação de poder no fundo do rio, cuja conformação é diversa da anterior à revolução.

Ficou claro, àquela altura, que não teria como a Constituição obter êxito se não houvesse a ruptura com o disposto no Artigo 13 dos Artigos¹⁷⁸, o que seria feito sem o pedido formal de aprovação ao Congresso¹⁷⁹. Ora, ainda que houvesse votos dissidentes quanto a esta alternativa – de ultrapassar o direito de veto dos Estados –, os Federalistas possuíam maioria.

Hamilton propôs, nesta altura, o ataque frontal ao sistema hodierno de alteração constitucional, da seguinte forma: em reunião, no Congresso Nacional, a Constituição seria apresentada aos Estados Unidos e, havendo acordo, comunicariam e recomendariam aos Estados para que modificassem suas práticas de ratificação¹⁸⁰. Aqui não foi proposto que a cláusula da unanimidade fosse descumprida, mas sim para autorizar que as convenções Estaduais decidissem sobre a hipótese de que nove¹⁸¹ Estados seriam suficientes para promulgar a referida Constituição.

A dissidência por parte do Estado de Maryland foi no sentido de que o consentimento unânime dos Estados deveria ser observado tal posição é endossada, precisamente, pela evolução constitucional observada naquele Estado¹⁸², transformando a política em um governo do povo. De fato, o desenvolvimento da ideia de constitucionalismo nos Estados era notável e, conseqüentemente, a discussão política também se alastrava pela população.

Nova Iorque, por seu turno, deixou de ser representado por longo período na Convenção em virtude de dois de seus comissários terem se retirado da reunião tão logo verificada a tendência centralizadora e, outros Estados, já haviam se

¹⁷⁸ Tal fase Ackerman denomina ‘Problema de Articulação’, que envolveria à mudança das regras de ratificação da Constituição. A propósito, **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 45.

¹⁷⁹ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 64.

¹⁸⁰ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 64.

¹⁸¹ Esta posição não foi aceita de forma pacífica, sendo certo que o descontentamento foi manifestado por Elbridge Gerry nos seguintes termos: “Se nove dos treze Estados podem romper o pacto, seis Estados desses nove serão capazes de romper o pacto posteriormente.” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 64).

¹⁸² **WOOD, Gordon S. The...** Páginas 386 e 387.

manifestado contrariamente ao referido plano. Ainda assim, a proposta foi aceita por 38 dos 55 representantes dos Estados¹⁸³.

Terminados os trabalhos em Filadélfia e tendo sido a Convenção dissolvida, a Constituição foi enviada ao Congresso com a expressa recomendação que não poderia haver emendas ou modificações. Ora, se as regras do jogo foram modificadas em Filadélfia, o que garantiria que, no Congresso, não ocorreria o mesmo, realizando emendas ou, ainda, caso o decidisse por rejeitar o texto¹⁸⁴?

Na hipótese de o Congresso Nacional decidir por propor emendas ao texto da Constituição, seria necessário também obter a anuência das Legislaturas dos 13 Estados, e não às Convenções Estaduais, e obter a ratificação pela unanimidade, e não dos 9 previstos pela nova Constituição. Foi o argumento utilizado por Madison para rebater as críticas de que o Congresso Nacional deveria ter o poder de propor emendas.

Neste sentido, a forma não convencional de alteração proposta em Filadélfia não poderia ser convertida a um simples ato normativo do Congresso pois, se assim fosse, deveria o próprio Congresso Nacional submeter-se ao disposto no Artigo 13 dos Artigos, propondo as referidas emendas e, ainda, obtendo a aprovação da unanimidade dos Estados, conforme dispõe Ackerman¹⁸⁵.

O rompimento com os Artigos guarda uma relação muito mais íntima dos Estados com relação ao Poder Central ou, melhor dizendo, com relação a sua inexistência efetiva. Isso porque, antes da independência, o papel das Convenções dos Estados era limitado apenas ao encaminhamento de suas queixas¹⁸⁶, seja relativa ao poder executivo ou judicial que, oriundos do poder da coroa, não poderiam ser resolvidos através da intervenção do povo. Entretanto,

¹⁸³ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Páginas 65 e 66.

¹⁸⁴ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 66.

¹⁸⁵ “Em outras palavras, se o Congresso desejasse cumprir alguma coisa, ele não poderia tocar a proposta da Convenção, já que somente aquela proposta poderia ser processada pela norma de acionamento extraconstitucional dos nove Estados no total de treze! Se o Congresso não quisesse se deparar com a dureza rochosa do Artigo 13, ele não poderia converter a proposta revolucionária em um mero ato normativo.” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 67).

¹⁸⁶ **WOOD, Gordon S. The...** Página 408 e 409.

essas reclamações agora dizem respeito à própria organização do poder e as autoridades investidas pelo povo sob o espectro da sua própria soberania.

Por essa razão, para os Revolucionários de Filadélfia, a ratificação da proposta constitucional deveria ser retirada do crivo das Legislaturas Estaduais, tendo em vista sua reconhecida captura por interesses particulares. Ainda que a muitas Constituições Estaduais tenha sido reconhecido seu caráter altamente democrático, as Assembleias dos Estados ainda não refletiam de maneira adequada os interesses do povo (*people-at-all*), um povo muito mais alargado que antes da Independência.

Neste momento, cuidava-se de garantir o apoio institucional do Congresso¹⁸⁷, mediante a viabilização do encaminhamento da proposta revolucionária, para a realização das Convenções de ratificação, estabelecidas nos Estados ou, ao contrário, permitir que se procedesse às emendas e o encaminhamento para as Legislaturas Estaduais.

Por fim, o Congresso Nacional decidiu encaminhar a Constituição para as diversas Legislaturas deliberarem, em convenções, através de representantes escolhidos pelos cidadãos e ainda em observância às determinações da Convenção, ou seja, vedadas as possibilidades de emendas e/ou alterações.

Assim, a proposta dos revolucionários era de que cada Estado propusesse convenções especiais de ratificação da Constituição, de forma que o Poder Legislativo – exercido pelas Legislaturas Estaduais – restasse excluído de tal procedimento¹⁸⁸.

Os argumentos eram diversos e, em muitos momentos, a contrariedade à nova Constituição foi bastante acentuada, como no Estado de Nova Iorque¹⁸⁹. As críticas dispunham que Filadélfia tinha excedido seus poderes e, também, caso aprovada a Constituição, haveria alteração substancial nos direitos dos cidadãos

¹⁸⁷ “Pela única vez na história, os treze Estados participaram das sessões. O Congresso se encontrou em 132 dias em 1788, mais do que em outros anos, e conduziu as negociações abrangeram uma grande variedade de questões.” (ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 70).

¹⁸⁸ “Embora a Constituição proposta excluísse completamente o Poder Legislativo dos Estados do processo de ratificação, o texto não descrevia com exatidão as realidades institucionais”. (ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 72).

¹⁸⁹ ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 73.

de Nova Iorque. Já em Rhode Island¹⁹⁰, seu Poder Legislativo se recusou a convocar uma convenção de ratificação, sob o argumento de que apenas os homens livres poderiam dispor sobre qualquer inovação no sistema Constitucional, mediante consulta em assembleias municipais.

Aqui se tornava claro que a exigência de unanimidade dos Artigos paralisaria a investida revolucionária, exceto se não tivessem previsto tal possibilidade e a hipótese de que nove estados seriam suficientes para a ratificação.

Persistia, a esta altura, o dissídio referente à possibilidade de emendas como condição para a ratificação da Constituição¹⁹¹. O contra-argumento era o mesmo utilizado por Madison, segundo o qual, caso quisessem propor emendas antes mesmo da ratificação da Constituição, deveriam seguir o rito previsto pelos Artigos e obter a aprovação pela unanimidade. Caso quisessem usufruir do teor do Artigo 5º da Constituição deveriam, por seu turno, ratificá-la.

Entre 7 de dezembro de 1787, quando Delaware foi o primeiro a ratificar a Constituição, e 21 de Junho de 1788, quando New Hampshire o fez, 9 Estados já tinham ratificado a Constituição, o que, de acordo com a regra de ratificação prevista pelos federalistas, já era suficiente. Entretanto, àquela época, sabia-se que sem a ratificação por Virgínia e Nova Iorque, a Constituição seria inoperante¹⁹². O fizeram em 25 de Junho e 26 de Julho de 1788.

4 Fase de Consolidação

Após a elaboração da Constituição, era necessário ratificá-la. Os maiores críticos dela foram os grandes fazendeiros latifundiários, devedores da União e os defensores dos direitos dos Estados, que pensavam que a criação de um poder nas mãos da União implicaria em uma espécie de governo remoto, nos moldes em que viviam sob o pacto colonial¹⁹³.

¹⁹⁰ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 74.

¹⁹¹ “Em vez de se oporem ao poder imperativo da Constituição, eles frequentemente propunham uma medida intermediária: por que não condicionar a ratificação à aceitação de emendas bem elaboradas tal como ocorre com o *Bill of Rights*?” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 74).

¹⁹² **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens...** Páginas 109 e 110.

¹⁹³ **SMELSER, Marshall. American...** Página 216 e 217.

O Primeiro Congresso era considerado um corpo separatista, visto que, embora tivesse contado com o apoio de 8 Estados, aqueles dissidentes¹⁹⁴ continuavam a opor seus argumentos legalistas e recusavam-se a ratificar a Constituição com vasto arcabouço argumentativo: em virtude das alterações que seriam feitas em suas ordens jurídicas estaduais, pela inobservância dos Artigos da Confederação e, até mesmo, pela não participação do povo para elaborar a Constituição.

Rhode Island, após a realização de referendo, decidiu por não convocar uma convenção de ratificação.

O Estado da Carolina do Norte, por sua vez, assumiu a convocação do Estado de Nova Iorque para uma segunda convenção federal, que deveria considerar, antes mesmo da ratificação, uma série de itens e emendas que consistiriam na *Bill of Rights*.

Para lidar com a recusa da Carolina do Norte foi feito um trabalho de campanha para que fosse realizada nova convenção de ratificação, que resultou em aprovação por 195 votos contra 77.

No caso de Rhode Island, apesar de em referendo terem rejeitado a convocação da convenção, os federalistas continuaram a tentar persuadir o Poder Legislativo a reconsiderar, o que efetivamente ocorreu em 1790, entretanto, não houve a ratificação nesta oportunidade, tendo a reunião sido adiada.

A partir deste momento, iniciou uma atuação mais intensa do Congresso, com a aprovação pelo Senado de uma Lei para que todo o comércio com o Estado fosse embargado e exigia o pagamento imediato de todos os débitos com os Estados Unidos¹⁹⁵. Entre a aprovação pelo Senado e a enviada deste Projeto de Lei para o Congresso, outra Convenção se instaurou em 29 de maio, onde aprovaram a Constituição por 34 votos a 32.

¹⁹⁴ Ausentes representantes dos Estados da Carolina do Norte e Rhode Island. (ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 38).

¹⁹⁵ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 82.

Dessa forma, a aprovação pelos Estados *North Carolina* e *Rhode Island* ocorreu em 21 de Novembro de 1789 e 29 de Maio de 1790, respectivamente¹⁹⁶.

O triunfo dos federalistas em sua campanha de ratificação pelos Estados deve ser creditado a três fatores¹⁹⁷: a) a liderança ocorreu por pessoas que participaram da Convenção de Filadélfia e conheciam, portanto, todos os argumentos¹⁹⁸, favoráveis e contrários, para sua aprovação, b) a Constituição era uma alternativa dada pelos Federalistas, ao passo que não havia qualquer proposta da parte contrária e, ainda, c) não sendo aprovada a Constituição, haveria um vazio jurídico que poderia, no fim, conduzir à desunião entre os Estados.

5 Contexto em que a alteração Constitucional não convencional se desenvolveu: sistema democrático estadunidense

Para Ackerman, existem momentos de política ordinária, em que os representantes eleitos tomam as decisões mais comuns sem, contudo, contar com a intervenção direta e a manifestação dos seus eleitores. Nesses momentos, a atividade dos representantes, seja no Congresso, seja nas Legislaturas Estaduais, consiste na resolução de problemas comuns e indeterminados, sujeitando-se às determinações superiores de suas respectivas Constituições (*We the Politicians*).

Não há participação efetiva das populações neste momento, pois aqui a atividade política permanece 'latente', sujeitando-se aos entraves mais comuns¹⁹⁹ para que a manifestação popular se manifeste.

¹⁹⁶ **BLACK, Henry Campbell. Handbook...** Página 45 e **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens...** Página 110.

¹⁹⁷ **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens...** Página 110.

¹⁹⁸ "Among the most active leaders in the ratification contest were the men who had writing the Constitution. A few fought it; most supported it. They had the advantage of learning the arguments for and against every controversial clause by participating in the private debates of the Convention. Of course, each Federalist felt he could have done a better job if he had not had to compromise; but, in the main, they manfully submerged their pet proposals and joined ranks against the anti-federalists." (**SMELSER, Marshall. American...** Página 218).

¹⁹⁹ "Por um lado, a maioria de nós reconhece a responsabilidade de cumprirmos com a nossa parte como cidadãos, discutindo as questões quotidianas da nossa vida pessoal e no nosso trabalho, pagando os nossos impostos e exercendo o direito do voto. Por

Entretanto, para o autor americano, em outros momentos, a política usual é superada por momentos de política extraordinária, normalmente eclodida em virtude de grandes abalos como guerras, crises econômicas, políticas e sociais. Nesses momentos, a força da manifestação política popular assume grande relevo, momento esse quando os cidadãos sacrificam seu tempo e recursos para um empreendimento maior, em prol da coletividade e da definição dos rumos da própria comunidade. Nesses raros momentos, a atividade política dos cidadãos que antes era latente assume seu protagonismo²⁰⁰ e define os rumos que a sociedade tomará (*We the People*).

Enquanto nos momentos de política ordinária, o sistema e as instituições consolidadas impedem que as conquistas estabelecidas pelo povo sejam enfraquecidas²⁰¹, de forma que, para empreender alterações constitucionais exige-se que os líderes busquem a adesão e a confirmação popular para que obtenham legitimidade para seu objetivo.

Dessa forma, para o autor americano, nos momentos de política extraordinária, é o próprio povo o precursor das mudanças constitucionais.

Entretanto, existe um período crítico entre a declaração da independência e a consolidação da independência americana que envolve a compreensão do sistema político nos Estados, precisamente entre as legislaturas e o povo. Isso porque, durante os anos de 1780²⁰², o problema não era a falta de representação do povo como um todo, mas sim a própria representação da maioria e a invasão dos interesses privados dessa maioria na condução do governo. Desse modo, a

outro lado, passamos a maioria do tempo nos dedicando às esferas mais privadas da vida. A política usualmente é um caminho secundário que compete com outras atividades do nosso universo como os esportes as artes e afins.” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 6).

²⁰⁰ “Cidadãos passivos se tornam mais ativos, discutindo, se mobilizando e sacrificando os seus demais interesses pessoais em um grau que lhes pareça extraordinário.” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 6).

²⁰¹ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 7.

²⁰² “Yet there were some Americans who perceived that the problems of the 1780' were not due to the drifting and unrepresentative character of the legislatures, but were rather due to the legislatures' very representativeness.” (**WOOD, Gordon S. The...** Páginas 409 e 410).

liberdade pública estava ameaçada pela invasão dos interesses manifestados pela liberdade privada através dos domínios políticos²⁰³.

Dessa maneira, os interesses privados haviam influenciado definitivamente a vida política nos Estados, por meio das Legislaturas, capturando de forma implacável a condução do Estado e do Governo. Este poder, exercido diretamente pelas vias ordinárias, solapava qualquer tentativa de modificar a Confederação, seja atribuindo-lhe poderes, seja através da cobrança de dívidas.

Então, a ingerência dos interesses privados estagnava de forma definitiva qualquer tentativa de repensar a União, uma vez que eram garantidos os direitos de veto e voto para cada Estado. Em poucas palavras, alguns Estados representavam poucas pessoas.

Neste cenário, a atividade dos Federalistas se consolidou: através da busca da adesão institucional, ainda que de maneira não convencional, em busca da legitimidade de falar em nome do Povo²⁰⁴. Isso porque a soberania está localizada nas mãos das pessoas, e não das Legislaturas. O povo é que é soberano, e não suas Assembleias.

Assim, ante as previsões dos Artigos da Confederação e sua forma de alteração estabelecida de forma bastante restrita, falar em nome do ‘povo’²⁰⁵ era uma realidade muito distante porque os procedimentos de reforma foram estabelecidos anteriormente, por Benjamin Franklin, antes mesmo da

²⁰³ “O caráter da Constituição está ligado à luta contra a Inglaterra na guerra de Independência. Se aplicarmos a teoria do Especialista Thomas Janoski sobre a cidadania, podemos concluir que se trata, antes de mais nada, de garantir a esfera do privado como espaço do cidadão, em detrimento da tirania externa. Porém, há também o risco da tirania interna e este risco deve ser afastado pela perfeita harmonia e limites dos poderes instituídos. O traço da constituição que mais se opõe a tradição ibero-americana é a desconfiança que se tem do poder político e a valorização do indivíduo”. **(PINSKY, Carla Bassanezi; PINSKY, Jaime (Org.). História... Página 142).**

²⁰⁴ **ACKERMAN, Bruce. Transformação... Página 10.**

²⁰⁵ “Já no início da Constituição encontramos a expressão: ‘Nós, o povo dos Estados Unidos...’. Quem eram ‘nós’? Certamente não todos os habitantes das colônias. A maior parte dos “americanos” estava excluída da participação política. O processo de independência fora liderado por comerciantes, latifundiários e intelectuais urbanos.” **(KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História... Página 93).**

Neste mesmo sentido, estabelece o Professor de Lisboa: “a Constituição de 1791 ter permanecido uma “folha de papel, de maior interesse para os eruditos e para os especialistas do que para o povo.” **(COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. A Autoridade... Página 292).**

Independência de fato²⁰⁶. Ora, após a independência, o país enfrentava problemas e vivia uma situação política e econômica muito diferente daquele em que os Artigos foram elaborados.

Não parece fazer sentido submeter a novidade trazida pela independência, com todas as suas virtudes e embaraços, aos procedimentos de reforma dos Artigos²⁰⁷. De fato, a união ‘perpétua’ que se almejava nos Artigos só poderia ser alcançada através da superação dos mesmos Artigos, especialmente no que concerne à cláusula de unanimidade, o que seria feito pelos Federalistas²⁰⁸.

Em busca da legitimidade e da ratificação da Constituição pelos Estados, o apelo dos revolucionários foi extremamente inclusivo²⁰⁹, tornando-se mais acentuado nos anos da Reconstrução e do *New Deal*: negros e trabalhadores foram cruciais para a aprovação das reformas pretendidas.

Ora, à época da aprovação dos Artigos, antes mesmo da independência, a participação política era extremamente restrita aos homens brancos e com posses. Chamar parcelas antes excluídas da política significava um salto significativo em busca da legitimidade.

Assim, os procedimentos²¹⁰ de reforma foram estabelecidos por pessoas e por uma era anterior, onde a definição de “povo” era absolutamente restrita. Agora,

²⁰⁶ **KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 92.

²⁰⁷ “Forçar-nos a seguir os velhos procedimentos apenas permitiria a uma minoria sufocar a voz vibrante do povo por meio da manipulação de legalismos que perderam a sua função imperativa.” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 10).

²⁰⁸ “Eles não propõem destruir todas as instituições do velho regime, e sim embarcar em uma forma notável de *jiu-jitsu* institucional. Eles esperam conquistar o apoio contínuo do maior número de instituições existentes, apesar da incompatibilidade do seu projeto de reforma constitucional com o sistema de revisão existente.” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 15).

²⁰⁹ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 15.

²¹⁰ “Esses procedimentos haviam sido projetados, afinal, por representantes de uma era anterior, que haviam definido o povo por meio de conceitos que as gerações seguintes consideravam censuravelmente restritas. Agora que a nova onda de pessoas engajadas com a transformação estava preparada para revisar essa definição arcaica buscando a adesão de uma quantidade maior de adeptos, por que permaneceriam eles presos aos processos revisionais criados por um pequeno grupo limitado de americanos de um passado distante? Não seria correto e adequado revisar esses procedimentos, já que eles ameaçavam suprimir a voz de um povo concebido de forma mais abrangente?” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Páginas 15 e 16).

a participação democrática inclinava-se a contemplar a vontade de um número maior de pessoas, ampliando seu espectro.

Por esse motivo, submeter a vontade popular aos ditames anteriores não parece ser a melhor decisão, visto que os seus conceitos de quem era considerado como “povo” eram restritos, o que de fato influenciou na composição das Legislaturas dos Estados de forma implacável, acabando por restringir de forma bastante acentuada a representação dos interesses do povo de modo geral (pelo menos aqueles habilitados).

Assim, após a independência e a derrubada da autoridade da coroa, abriu-se para os americanos e suas Legislaturas Estaduais um campo amplíssimo e, em igual proporção, a responsabilidade pelo estabelecimento de seu governo. Entretanto, nas Assembleias, ocorreu verdadeira inundação da política por interesses privados que, muitas vezes, iam de encontro aos interesses da Nação, gerando uma enxurrada de legislações que ora suspendiam a cobrança de dívidas, ora concediam diversos privilégios creditórios que, no fundo, visavam apenas o bem-estar e a felicidade de pequenos grupos de interesse.

Mesmo assim, haja vista tais problemas, as exigências para alterações constitucionais não podem ser desacreditadas de seu objetivo, até porque as Constituições almejam a estabilidade da Nação. Dessa forma, para possibilitar a revolução ou reforma constitucional, há que se ter em causa diversos requisitos.

Temos, portanto, como primeiro obstáculo para as reformas, a observância do procedimento vigente, bem como os quóruns necessários e votações nas casas legislativas.

Entretanto, no tocante aos momentos revolucionários, partindo da concepção de que todo o poder do Estado deve advir do povo, abrem-se grandes possibilidades para que este povo disponha sobre suas bases normativas.

Nesse sentido, quando se fala em “povo”, a sua vontade precisa, antes de tudo, ser testada, de forma que as instituições sejam capazes de fazer cessar tais forças quando elas são incapazes de mobilizar o apoio popular massivo das populações e, por outro lado, permitam que as manifestações populares que reflitam genuinamente a vontade do “povo” sejam consideradas.

Ackerman denomina tal característica de ‘teoria da resistência institucional’²¹¹. Entretanto, não existe um modelo perfeito de obstáculos institucionais, de forma que ele não poderá ser tão restrito que, até as mais genuínas manifestações populares sejam sufocadas perante os requisitos e ditames das normas, ainda que sejam constitucionais.

Ainda, é impossível negar que as Constituições, ainda que sejam consideradas criação do povo, não estejam eivadas dos conflitos que as originaram, cujas fontes são absolutamente diversas. Contemplam divergências econômicas, religiosas, morais, entre diversas outras que nunca poderão ser descuradas de seu conteúdo.

E, no caso americano, não foi diferente. A Constituição Americana foi desenhada a partir de uma série de conflitos²¹², entre eles econômicos, que modificaram as formas de promulgação ordinárias, encampando uma série de interesses antes desconsiderados no âmbito político e do governo.

Alguns autores advogam a preponderância dos interesses econômicos para a revolução. Outros argumentam sobre a soberania popular, mediante a qual os revolucionários obtiveram a legitimidade de falar ‘em nome do povo’.

Neste sentido, ainda que consideremos o movimento revolucionário hábil a implementar tais alterações, elas exsurtem de um conflito mais elementar e dizem respeito às próprias relações de poder que compõem a sociedade americana, vulgarmente divididas entre Estados do Norte e do Sul, mas que se arrastam em grande e maior complexidade por todo o país, abrangendo também pequenos produtores rurais, manufatureiros, industriais em ascensão, entre outros grupos politicamente aceitáveis – nos termos das limitações impostas

²¹¹ “A ideia é de que um caminho elaborado de obstáculos institucionais irá exaurir todos os grupos políticos que fracassam em mobilizar e sustentar o apoio popular massivo necessário para a legitimidade constitucional.” E, sobre os obstáculos institucionais hábeis para modificar a Constituição, o Autor estabelece: “Apesar dessa ideia ter os seus méritos, o projeto do caminho perfeito de obstáculos não pode ser tão exaustivo a ponto de resistir até mesmo à maioria popular massiva nas raras ocasiões em que o Povo, com P maiúsculo, tem algo novo a dizer.” (ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 32).

²¹² BEARD, Charles Austin. **An economic...** Páginas 14 a 16.

àquela época – a compor as discussões públicas no governo e a participar da vida política²¹³.

Tais conflitos se tornam mais intensos quando analisamos as bases dos governos, através dos Estados, onde efetivamente são exercidos os poderes perante a população em geral. Tal afirmativa parece óbvia, mas devemos sempre ter em mente que as pessoas não vivem na União, mas sim, em seus Estados e respectivos redutos eleitorais, onde a força política e os interesses são exercidos com maior intensidade.

Dessa forma, torna-se problemática a compatibilização desses interesses quando há o confronto com os interesses da nação, isto é, a unidade, dentro da multiplicidade, é uma tarefa difícil e, para os Federalistas, era condição de permanência, sem a qual existiam graves perigos. Isto porque, e é importante destacar, a prevalência de interesses privados na condução da política Estadual paralisava a União.

Por essa razão, o remédio indicado é republicano, haja vista a crise de representação das Legislaturas Estaduais, mediante a adoção de um governo republicano de nível continental²¹⁴. Dessa forma, sua preocupação seria assegurar o bem público contra as facções, mas preservando a soberania popular.

Desse modo, o tamanho da república federativa, antes considerado um problema, seria a solução, já que a coligação entre a população deveria prevalecer sob os princípios da justiça e do bem comum²¹⁵.

Importante salientar, ainda, que as debilidades da Confederação eram extensas, envolvendo a impossibilidade de dirimir controvérsias entre os Estados, bem como regular a questão do comércio. Entretanto, para WOOD²¹⁶, tais problemas não podem por si só explicar a aprovação da Constituição. Isto porque as forças

²¹³ **GREENE, Jack P. The...** Página 322.

²¹⁴ **PINTO, Ricardo Leite. O...** Página 90.

²¹⁵ **PINTO, Ricardo Leite. O...** Página 92.

²¹⁶ “Este governo nacional totalmente novo e extraordinariamente poderoso, que atuava diretamente sobre os indivíduos, foi bem além daquilo que as dificuldades de crédito e comércio e as humilhações nos assuntos internacionais exigiam em poderes centrais adicionais.” (**GOLDWIN, Robert A.; SCHAMBRA, William A. (Ed.). A Constituição...** Página 188).

atribuídas à União são desproporcionais com tais problemas. Isto porque, já em 1787, a maior parte da população já reconhecia a necessidade de garantir maiores poderes à Nação, porém não aguardavam a transformação política revolucionária implementada pela Constituição.

Seriam os Artigos da Confederação entrave suficiente para fazer cessar o anseio da população – politicamente engajada – por reforma? Deveriam tais manifestações se sujeitar às prescrições de unanimidade para fazerem aprovar suas reformas revolucionárias? A história²¹⁷ nos provou que não.

CAPÍTULO 2

1 Constituição e Reformas

Os Artigos da Confederação, devidamente elaborados e aprovados por todos os Estados em 1º de março de 1781, consubstanciavam um compromisso estabelecido sobre os pilares da perpetuidade, direito igualitário de voto para cada Estado e, igualmente, direito de veto, exigindo-se a unanimidade para promover qualquer alteração em suas disposições. O principal órgão previsto nos Artigos era a Confederação, que tinha os poderes de declarar guerra e paz, enviar e receber embaixadores, assinar tratados e alianças, cunhar moeda, regular relações com os índios e estabelecer o serviço de correio, entretanto, não tinham competência de instituir impostos e regulamentar o comércio, haja vista a relutância, dos Estados, em conferir tais poderes à União (ora, as disputas com a Inglaterra foram empreendidas precisamente nesses domínios²¹⁸).

Por outro lado, a Constituição elaborada em Filadélfia, ao atribuir maior poder ao Governo Central e, conseqüentemente, cessão de poderes pelos Estados,

²¹⁷ “Se eles houvessem escolhido seguir meticulosamente as determinações do art. 5º, os Republicanos da Reconstrução e os Democratas do *New Deal* se confrontariam com o perigo claro e iminente de que a sua longa e bem-sucedida luta para mobilizar o povo, visando a mudanças fundamentais, seria abafada pela escolha estúpida do legalismo. Em vez disso, eles tentaram conquistar o apoio popular para as mudanças nas normas de reforma”. (ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 33).

²¹⁸ MARTINS, Ana Maria Guerra. **As Origens...** Página 38.

previa que sua ratificação pudesse ocorrer com a anuência de nove Estados, rompendo com as regras contidas nos Artigos.

Dessa forma, restando a União fortalecida em face dos poderes dos Estados, a Constituição foi aprovada, isso porque a alteração da forma de ratificação foi crucial para a aprovação da Constituição, considerando a constante relutância dos Estados de Rhode Island, Carolina do Norte e Maryland.

Foi a atuação dos revolucionários em prol da aceitação institucional do seu projeto ilegal²¹⁹ – porquanto contrário à hipótese de alteração vigente – como forma de garantia de legitimidade. Assim, tal luta, empreendida inicialmente como um projeto separatista, buscava posteriormente a adesão dos Estados dissidentes, rompendo as barreiras institucionais estabelecidas.

Nesta dinâmica, conforme Ackerman, a função da resistência institucional desempenha papel relevante de abafar as vozes que, a despeito de representarem a vontade popular, fracassam precisamente no que diz respeito à sua legitimidade de falar em nome do Povo. Por outro lado, a resistência deve permitir àqueles que o fazem possam prosseguir com seus objetivos.

Assim, o projeto de Constituição só poderia dar ensejo a uma alteração constitucional se obtivesse o respaldo da sociedade e das instituições, ainda que a hipótese de emendas/alterações fosse vedada.

Nesse sentido, ante a conjuntura de crise do sistema Confederado – especialmente a exigência de unanimidade – e a urgência de que a Nação fosse discutida, o papel do Congresso Nacional seria fundamental em duas hipóteses: ao reconhecer tal urgência e necessidade, caso quisesse propor emendas ao projeto da Filadélfia deveria, por seu turno, enfrentar todas as exigências contidas nos Artigos, e não somente assumir o ato da Convenção como um ato

²¹⁹ “Os juristas atuais admitem perfeitamente que a Convenção constitucional agiu ilegalmente na propositura de um novo documento em nome do povo.” (**ACKERMAN, Bruce. Nós o povo soberano: fundamentos do direito constitucional.** Belo Horizonte. Del Rey. 2006. Página 48).

Entretanto, ainda que sua ilegalidade seja patente, aqueles que desobedeceram a lei não se consideravam fora da lei, mas buscavam algo maior e com maior comprometimento com a sociedade de modo geral. Neste sentido, **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 16.

próprio devendo, ainda, obter a anuência da unanimidade dos Estados e suas Legislaturas.

Por outro lado, caso o Congresso assumisse a necessidade do referido documento, elaborado em Convenção, deveria promover e incentivar o envio do referido projeto para as respectivas Convenções Estaduais de ratificação, e não às Legislaturas Estaduais.

Assim, trata-se a controvérsia de uma questão de fundo bastante complexa, que diz respeito apenas à não observância do texto da norma, especialmente o contido nos Artigos, para a ratificação da Constituição, mas contém também a interpretação do Artigo 5º da Constituição elaborada, que prevê um sistema múltiplo de alterações/revisões constitucionais, ora mediante as instituições estabelecidas do Congresso e Legislaturas, ora mediante a atuação das ‘convenções’²²⁰.

E precisamente este caso encampa a hipótese em que o teste da teoria da resistência institucional foi aplicada, tendo os Federalistas obtido êxito, por pouco, em sua empreitada. E, assim como fizeram, os movimentos subsequentes para alteração constitucional o deveriam fazer²²¹, como mecanismo de prevenção de manifestações ilegítimas e, ao mesmo tempo, de promoção daquelas legítimas.

Dessa forma, para nós, o texto da norma e, especialmente, a interpretação feita, servem como mecanismo de resistência institucional na forma prevista por Ackerman, especialmente quando temos em causa os dispositivos que dizem respeito às reformas constitucionais.

A respeito dos Artigos, a questão da unanimidade deve ser suscitada. A respeito da Constituição, a interpretação do Artigo 5º contempla complexidades

²²⁰ As convenções, seja para eleição dos membros para Filadélfia, seja para a ratificação da Constituição, foram instituições extralegais que exerceram, no decorrer da história americana, relevante papel para busca da legitimidade, e serão objeto de estudo mais aprofundado no item 3 deste Capítulo.

²²¹ “No futuro, tal como no passado, supostos inovadores terão que conquistar grande credibilidade institucional antes de obterem o reconhecimento constitucional por suas conquistas.” (ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 32).

interpretativas, especialmente sobre o significado da convenção como mecanismo de reforma.

Para cogitar uma interpretação adequada do texto, há que se perquirir sobre as hipóteses interpretativas da norma que trata sobre as reformas na Constituição Americana. No que diz respeito ao Artigo 5º da Constituição, um sistema complexo que possui duas hipóteses de acionamento e, outras duas para ratificação/aprovação. Parece, em princípio, uma norma de clareza absoluta, que não necessitaria de maiores esforços interpretativos para verificar seu conteúdo²²².

Entretanto, deve ser objeto de análise aprofundada, verificando o papel do Congresso e das Legislaturas e sua dinâmica com a hipótese das convenções, que se mostraram tão importantes para as experiências revolucionárias americanas.

Ora, ainda que o texto pareça ser translúcido, não se deve confundir a necessidade da interpretação com sua facilidade, isto porque, até os dispositivos mais claros necessitam ser interpretados²²³.

²²² Será objeto de análise aprofundada posteriormente, entretanto, adiantando a discussão, o Artigo 5º da Constituição é múltiplo, prevendo 4 hipóteses para propor e ratificar emendas, combinando tanto a atuação das instituições do Congresso e Legislaturas com Convenções Nacionais e Estaduais, cuja multiplicidade é alto indicativo do princípio do pluralismo para alterar a Constituição. Neste sentido, o Artigo 5º da Constituição elaborada em Filadélfia veio a substituir o sistema anterior, dos Artigos da Confederação, para que fosse alterada a constituição, cujo critério é demasiadamente rígido e paralisava qualquer tentativa de fortalecimento da União frente aos Estados.

²²³ Fruto da superação do brocardo latino *in claris cessat interpretatio*. Isto porque não se deve confundir a necessidade da interpretação com a dificuldade dela. Ora, a interpretação é cabível mesmo em dispositivos aparentemente claros, haja vista que o próprio conceito de clareza é relativo, comportando diversos graus de complexidade relativos ao enunciado gramatical e à realidade regulada. A propósito, ver: **BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.** São Paulo, SP: Saraiva. 1996. Páginas 99 e 100, **FERRARA, Francesco. Interpretação e aplicação das leis.** São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva, 1934. Página 22, **MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2003. Página 30 e **MORAIS, Carlos Blanco de. Curso de Direito Constitucional: Teoria da Constituição em Tempos de Crise do Estado Social.** Coimbra. Ed. Coimbra. 2014. Página 610.

As perguntas que devem ser feitas são: A exigência de unanimidade dos Artigos se compatibiliza com a história americana? No que consiste o processo de emendas previsto no Artigo 5°?

Segundo Ackerman, para responder as referidas questões é necessário revisitar o sistema democrático dualista americano. Assim, quando políticos dizem ‘falar em nome do Povo’²²⁴ devem assemelhar-se ao movimento dos Federalistas para promover as alterações revolucionárias do passado. O teste da resistência institucional deve ser reaplicado e reavaliado se, de fato, tem evitado as manifestações ilegítimas e permitido as legítimas ou, se ao contrário, vem falhando em seu objetivo, ao vedar as manifestações políticas em nome do Povo e permitido manifestações que refletem, no fundo, apenas a manipulação do sistema por grupos específicos, com interesses escusos, às custas da integridade da constituição como carta maior de proteção e salvaguarda dos melhores interesses da sociedade.

Neste sentido, a restrição implementada pelos Artigos deve ser questionada, especialmente à luz da sua legitimidade perante os americanos pós independência. Aquelas restrições foram estabelecidas de forma ‘legítima’? Seu conteúdo foi devidamente discutido e promulgado em observância da vontade do povo que emana todo o poder do Estado? A resposta parece ser não, o que se tornou mais evidente quanto mais nos afastamos da fase colonial, passando pela independência e durante a guerra contra a Inglaterra.

Ao contrário, os Artigos não foram discutidos e sua aprovação não se deu de forma democrática. Ora, até mesmo quando da elaboração da Constituição, o ‘povo’ era muito pouco representado²²⁵. Se faltava à própria Constituição de 1787 o status de manifestação da verdadeira soberania popular – ainda que esta tenha representado ampliação democrática e legitimidade em falar em nome do povo

²²⁴ “Quando os constitucionalistas confrontam a reivindicação de um grupo ascendente de políticos de falar em nome do povo, devemos nos questionar: esse novo grupo conquistou a reivindicação ao *status* de soberania popular por meio de um processo que equivale àquele utilizado pelos federalistas, republicanos e democratas em tempos passados? (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 32).

²²⁵ “Quando Madison e os outros elaboraram a Constituição em nome do povo, eles representavam um milhão de colonos brancos e comerciantes, fazendeiros e artesãos, que simplesmente começavam a defender a independência na costa leste da nação.” (**ACKERMAN, Bruce...** Página 48)

– com maior razão faltava aos Artigos elaborados anteriormente a contemplação da soberania popular. Representavam, no fundo, os interesses de pequena parcela da sociedade.

Portanto, a questão não diz respeito à submissão do poder reformador à exigência de unanimidade, mas, uma questão mais embrionária: se os Artigos a serem reformados/derrogados refletiam a vontade popular e os anseios da nação ou, ao contrário, consistiam apenas na tradução dos poderes de um pequeno extrato da sociedade, encampados por Benjamin Franklin. Caso não refletisse, a ilegalidade da reforma revolucionária seria superada pela exigência de legitimidade, fundamento último das Constituições.

Assim, para estudar os poderes efetivos que implementaram tanto os Artigos quanto a Constituição, temos que ter em mente que as forças que a compõem sua oriundas de diversas fontes e linhas diferentes do próprio texto da Constituição²²⁶. Isso significa que tentar submeter essas forças ao texto da Constituição é uma tarefa difícil, às vezes impossível, de tentar controlar as manifestações políticas extraordinárias ao seu teor literal, ao previsto pela letra da lei.

E é exatamente partindo da ideia de que são diversas as fontes de poder efetivo que aprovaram a Constituição é que podemos estabelecer outra interpretação sobre a aprovação revolucionária: ora, não se trata de um momento de política extraordinária apenas, em que os cidadãos comuns sacrificam-se e participam com maior intensidade na vida pública. A aprovação da Constituição Americana seguiu um curso absolutamente intrincado com as forças econômicas²²⁷ que buscavam, no fundo, maior segurança e estabilidade para suas atividades. Neste sentido, não é apenas da atividade extraordinária do povo que advém a mudança na política, mas também da participação efetiva dos grupos de interesse

²²⁶ “Se quisermos ser justos com a realidade estadunidense, devemos notar que o poder efetivo encontra-se organizado em muitas linhas diferentes e que possui uma genealogia muito diversa daquela estipulada pelo texto da nossa Constituição.” (ACKERMAN, Bruce. **Nós...** Página 48).

Também, neste sentido, GOLDWIN, Robert A.; SCHAMBRA, William A. (Ed.). **A Constituição...** Página 188.

²²⁷ BEARD, Charles Austin. **An economic...** Página 153 e 154.

específicos, especialmente econômicos, onde repousa grande parte do poder de todo o país.

Isso porque a legitimidade é, ao mesmo tempo, fundamento e condição de permanência das Constituições. Em outras palavras, só há efetivamente uma Constituição caso esta possua legitimidade suficiente, tanto no momento de sua aprovação quanto durante sua existência/execução.

Para nós, portanto, o requisito da legitimidade Constitucional constitui requisito imprescindível para que as constituições sejam aprovadas, sem o qual o texto não pode prevalecer.

Dessa maneira, tendo em vista a superação da forma tradicional e legal de ratificação da Constituição, por ocasião da norma ratificadora prevista em Filadélfia, importa esclarecer neste momento sobre o conteúdo do Artigo 5º da Constituição, sua abrangência e limites para os poderes reformadores subsequentes à ratificação da Constituição, ou seja, quais condições deveriam ser tomadas pelos ‘revolucionários’ posteriores para que pudessem, validamente, exprimir uma vontade popular hábeis a ensejar alterações constitucionais.

Logo após a aprovação da Constituição, erigiram diversos problemas, alguns assentados na desconfiança do poder central a ser erguido sobre a União, outros por ressentimentos e contrariedades anteriores.

As primeiras dez emendas versavam, substancialmente, sobre a proteção dos direitos individuais e liberdades em face da Federação – a chamada *Bill Of Rights*²²⁸ – e, por outro lado, a manutenção dos poderes aos Estados que não foram expressamente delegados à União²²⁹. Posteriormente, as Emendas da Reconstrução foram os mecanismos necessários para implementar alterações

²²⁸ “Todas as expressões da *Bill of Rights* indicam um mecanismo de defesa contra o Estado e contra a interferência estatal na vida do cidadão.” (PINSKY, Carla Bassanezi; PINSKY, Jaime (Org.). *História...* Página 145).

²²⁹ “The tenth establishes the principle that the government of the United States is one of delegated and limited powers, and that those powers which are not confided to it by the constitution, nor prohibited thereby to the states, are reserved to the states respectively or to the people.” (BLACK, Henry Campbell. *Handbook...* Página 46).

antes impossíveis ou, pelo menos, politicamente inviáveis à época da Convenção de Filadélfia.

A Declaração de Direitos deve ser destacada, haja vista que sua ausência na Constituição elaborada era o principal argumento antifederalista contrário à ratificação²³⁰, cuja função é demarcar os limites da intervenção do governo nos direitos individuais.

Ora, os direitos fundamentais não significavam, para os americanos que fizeram a revolução, uma mera abstração, mas sim fundamento preponderante para o rompimento ilegal com os Artigos, estabelecendo, por conseguinte, as dez primeiras emendas como mecanismo de salvaguarda dos direitos e liberdades individuais como forma de proteção em face da possibilidade de opressão por um governo centralizado²³¹.

A aprovação da Declaração de Direitos foi postergada para após a aprovação da Constituição porque, caso fizessem constar de seu texto, sua aprovação poderia ser prejudicada, ao tratar de princípios sensíveis, tais como igualdade entre todos os homens e o direito à liberdade, questões que implicavam diretamente na questão da escravidão.

Neste sentido, tendo em vista a necessidade de aprovação dessas emendas, o Congresso Nacional preparou, na sua primeira sessão, 12 emendas, que foram submetidas aos Estados, sendo que 10 destas emendas foram ratificadas por 11 Estados antes do ano de 1791.

Outras emendas foram propostas, entretanto, são de especial relevo para o presente estudo as emendas de número 13 e 14, que serão analisadas no Capítulo 3. Antes, devemos analisar o Artigo 5º para tentar buscar uma melhor interpretação para permitir as referidas emendas.

²³⁰ MARTINS, Ana Maria Guerra. *As Origens...* Página 111.

²³¹ PINSKY, Carla Bassanezi; PINSKY, Jaime (Org.). *História...* Página 142.

2 Artigo 5º da Constituição

O Artigo 5º²³² da Constituição deve ser destacado, já que contempla no mínimo 4 possibilidades de propor e aprovar emendas à Constituição. Dessa forma, o trabalho daqueles que elaboraram a Constituição previram a possibilidade de serem feitas reformas importantes, entretanto, estas reformas não poderiam serem feitas tão facilmente²³³.

Inicialmente, temos duas hipóteses: Na primeira, (a) sempre que dois terços da ambas as Casas julgarem necessário, o Congresso proporá Emendas; na segunda, (b) as legislaturas de dois terços dos Estados podem pedir que seja convocada uma convenção para propor Emendas à Constituição.

Como fase complementar, temos as seguintes hipóteses para que, em ambos os casos, as propostas tenham validade quando: (c) sejam ratificadas pelas legislaturas de três quartos dos Estados, (d) seja por convenções reunidas para este fim em três quartos deles.

Para Ackerman²³⁴, consubstanciam um sistema complexo, que contempla quatro possibilidades distintas, quais sejam: I) (b + d) Convenção Federal e Convenções Estaduais; II) (b + c) Convenção Federal e Legislaturas; III) (a + d) Congresso e Convenções e IV) (a + c) Congresso e legislaturas.

Na hipótese mais simples²³⁵, considerando apenas os principais órgãos do governo – Congresso Nacional e Legislaturas Estaduais –, o processo consiste na proposta de uma emenda por dois terços do Congresso, em ambas as casas legislativas, e enviam para três quartos das Legislaturas ratificarem (a + c). Esta

²³² The fifth article of the constitution provides that "the congress, whenever two-thirds of both houses shall deem it necessary, shall propose amendments to this constitution, or, on the application of the legislatures of two-thirds of the several states, shall call a convention for proposing amendments, which, in either case, shall be valid to all intents and purposes, as part of this constitution, when ratified by the legislatures of three-fourths of the several states, or by conventions in three-fourths thereof, as the one or the other mode of ratification may be proposed by the congress." (**BLACK, Henry Campbell. Handbook...** Página 45).

²³³ **TRIBE, Laurence H. American constitutional law**. 3. ed. New York: Foundation Press, 2000 v. 1. Página 94.

²³⁴ "Por que essa pluralidade? Por que o povo não pode aprender a se manifestar de uma maneira única?" (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 89).

²³⁵ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 108 e 109.

hipótese é considerada a mais comum no sistema de reforma da Constituição Americana, tendo sido adotada em 26 das 27 Emendas já feitas ao texto²³⁶.

Ainda assim, aqui há uma fase intermediária, que consiste no fato de o Congresso determinar que sua proposta seja encaminhada para as Legislaturas e não para as Convenções Estaduais. Assim, o processo terá fim desde que tenha a aprovação de três quartos dos Estados sem, contudo, estabelecer como esse ato deverá ocorrer.

Assim, quando a ênfase ocorre na atuação do Congresso Nacional, ou seja, quando este detém a prerrogativa de iniciar o processo de revisão/reforma, é o mesmo órgão que determina se a sua proposta deverá ser encaminhada às Legislaturas, o que significa o caminho mais convencional ou, ao contrário, às Convenções Estaduais, o que abre uma série de questionamentos sobre o significado das referidas convenções.

Dessa forma, para Ackerman²³⁷, o sistema contém um processo de quatro fases que contempla Congresso e Legislaturas, sendo elas as fases de proposta e ratificação, com duas fases secundárias, execução e consolidação.

Sobre a iniciativa do Congresso e o processo de ratificação pelos Estados, a Suprema Corte Americana²³⁸ já se manifestou sobre a possibilidade de selecionar entre as duas hipóteses de ratificação, seja através das Legislaturas²³⁹, seja através das Convenções Estaduais, ambas hipóteses na fração de três quartos. O papel do Presidente também foi objeto de deliberação pela corte, no sentido da desnecessidade de aprovação ou veto presidencial da decisão do Congresso em reformar a Constituição.

²³⁶ **TRIBE, Laurence H. American...** Página 95.

²³⁷ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 109.

²³⁸ **TRIBE, Laurence H. American...** Página 96.

²³⁹ Importa destacar o conceito de Legislaturas que significa, para CORWIN, "As assembleias legislativas dos Estados e não incluem seus governadores e, menos ainda, seus eleitores. Além disso, quando agem a respeito de emendas propostas pelo congresso, as legislaturas estaduais - e sem dúvida o mesmo acontece com as Convenções nos Estados - não agem como representantes dos estados ou de suas populações, mas no desempenho de uma função Federal imposta por este Artigo da Constituição." (**CORWIN, Edward S. A Constituição norte-americana e seu significado atual.** Rio de Janeiro: Zahar, 1986. Página 213).

É relevante, portanto, verificar sobre o processo de reforma estabelecido pelo Artigo 5º da Constituição com especial relevo para a hipótese das convenções, que implementaram grande inovação no sistema constitucional americano.

3 Relevância das convenções para a revolução americana

Diversas questões²⁴⁰ se colocam acerca da interpretação do Artigo 5º, mormente a hipótese das ‘convenções’, sendo que o recurso ao teor literal do texto não ajuda a entender a que tipo de convenção a Constituição se refere. Ainda, relativamente às convenções extralegais existentes antes mesmo da independência, seu significado deve ser interpretado tendo em vista a forma em que a revolução americana se processou e as bases pelas quais se assenta o poder político do povo.

Para responder ao verdadeiro significado da expressão ‘convenção’, não devemos utilizar apenas o texto, mas também dos precedentes históricos²⁴¹. Neste sentido, importante destacar que, dentre os métodos interpretativos, não há hierarquia, mas sim uma relação de complementariedade entre todos os métodos.

O texto, tomado como ponto de partida da interpretação, fornece substrato para o intérprete, mediante a análise do seu teor literal. Portanto, apenas o início da leitura do Artigo 5º é suficiente, para o momento, dispondo que “Sempre que dois terços...”. Ora, caso os Fundadores quisessem dar exclusividade aos preceitos reformadores, seria bastante fácil, substituindo o referido texto por: “esta Constituição somente poderá ser alterada quando...”.

²⁴⁰ “Se a convenção deve-se reunir como um corpo independente, como ocorreu na Filadélfia, deverá ela, ainda, seguir o mesmo procedimento desta, atribuindo um único voto a cada um dos Estados, independentemente da sua população?” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 90).

²⁴¹ “... pretendo adotar uma visão plural das fontes do direito. Em vez de escolher entre as lições do texto e as lições dos nossos grandes precedentes históricos, devemos tentar aprender a partir de ambos, coordenando-os em uma compreensão mais ampla do direito relativo a criação da norma constitucional.” No mesmo sentido: “Desde o início, a nossa Constituição baseou-se na afirmação pluralista de que tanto o texto quanto a prática merecem a mesma importância na evolução normativa do processo de criação constitucional”. (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Páginas 90 e 91).

Ora, não foi assim que se procedeu. O Artigo 5º dispõe de um sistema complexo, que combina duas formas de iniciação do procedimento e mais duas como condição para a validade.

Por essas razões, para Ackerman, não cabe uma leitura hipertextualista do preceito. Ademais, as deliberações de seu conteúdo ocorreram de forma apressada, especialmente porque a Convenção estava em vias de finalizar seu trabalho, dispensando um tratamento superficial e negligente ao Artigo 5º²⁴².

Importa destacar o poder do Congresso Nacional²⁴³ e sua relevância para o processo de emendas. Em ambas modalidades, há a dependência do Congresso Nacional, sendo que, na primeira, de forma imediata, e na segunda hipótese, de forma definitiva, o ‘Poder Legislativo dos Estados Unidos’ domina o processo de emendas. Assim, a possibilidade da convocação de uma convenção, através do pedido de 2/3 dos Estados, seria suficiente para reduzir o poder do Congresso em face da possibilidade de abafamento de todas as propostas populares para emendar a Constituição por este órgão.

Dessa forma, as convenções – tanto as convenções Estaduais de ratificação como a própria convenção de Filadélfia – simbolizam uma disputa de interesses exercidos em duas vertentes²⁴⁴. Nos Estados, significavam contrariedade às Legislaturas, haja vista o déficit de representação popular. Já no plano nacional, Filadélfia viria a subverter o sistema de proposta e ratificação estabelecido pelos Artigos.

²⁴² **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Páginas 94 e 95.

²⁴³ “O Poder Legislativo dos Estados Unidos – sempre que dois terços de ambas as Casas julgarem necessário, ou em um apelo de dois terços dos Legislativos dos diversos Estados, poderão propor emendas a esta Constituição, que serão válidas para todos os fins e propósitos como parte integrante dessa, sendo que essas deverão ser ratificadas por três quartos, pelo menos, dos Legislativos dos diversos Estados, ou ainda, por meio de Convenções, com base na maioria de três quartos, conforme uma ou outra modalidade de ratificação seja proposta pelo Poder Legislativo dos Estados Unidos.” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 93).

²⁴⁴ “In the contest between the states and the Congress the ideological momentum of the Revolution lay with the states; but in the contest between the people and the state governments it decidedly lay with the people.” (**WOOD, Gordon S. The...** Página 362).

É por isso que podemos afirmar que, entre os Estados e o Congresso, a revolução repousa nos Estados, entretanto, na relação entre o povo e os governos estaduais, a revolução está nas mãos do povo.

Isso significa que a revolução – e o ideal de soberania²⁴⁵ que a subjaz – foi empreendida não através do enfraquecimento do poder dos Estados e, por conseqüência, atribuição de poderes à União, mas sim através do ataque à ideia de que as legislaturas falavam pelo povo quando, de fato, não o faziam.

Ora, a soberania popular está nas mãos do povo, e não nas Legislaturas e em seus respectivos governos²⁴⁶. A propósito, a história deixou claro que o que as legislaturas haviam feito é a assunção ilegítima dos poderes que deveriam estar nas mãos do povo e, em verdade, sempre esteve desde a Declaração de Independência.

Portanto, o contexto pelo qual as convenções se intensificaram simbolizaram uma forma de resistência às Legislaturas Estaduais com respaldo no ideal de soberania e representação do povo, mediante o estabelecimento de uma ordem constitucional oponível a todos os poderes constituídos, inclusive aos Estados e às Legislaturas.

Neste mesmo sentido, para WOOD²⁴⁷, a importância das convenções decorre não somente da distinção entre leis ordinárias e leis constitucionais²⁴⁸, mas de um contexto maior.

Envolvem²⁴⁹: i) a consciência de uma lei fundamental vinculadora de todos os poderes constituídos, ii) o receio da captura dos poderes de forma ilegítima pelo executivo e legislativo, iii) a compreensão dos Artigos como verdadeira Constituição, iv) a necessidade de uma Constituição escrita, oriunda das práticas coloniais em que eram atribuídas terras mediante ‘cartas’ e, principalmente, v) a

²⁴⁵ “‘Sovereignty...,’ went the conventional doctrine, ‘consists in the understanding and will of the political society,’ which admittedly was originally in the people.” (WOOD, Gordon S. *The...* Página 372).

²⁴⁶ GREENE, Jack P.. *The...* Página 354.

²⁴⁷ WOOD, Gordon S. *The...* Páginas 309 e 310.

²⁴⁸ BAILYN, Bernard. *As...* Página 181. Ainda, segundo GREENE, “The idea of limited government, the habit of thinking in terms of two levels of law, of an ordinary law checked by a higher constitutional law, thus came out of the realities of colonial experience. (GREENE, Jack P.. *The...* Página 357).

²⁴⁹ PINTO, Ricardo Leite. *O...* Página 97.

compreensão da Constituição como parâmetro para tornar inválida qualquer disposição a ela contrária, inclusive as normas aprovadas pelo Legislativo ordinário.

Isso porque as transformações políticas e sociais experimentadas no século XVIII exigiam a criação de um determinado corpo político especial, externo às Legislaturas Estaduais, de forma que estabelecessem as bases de todo o poder político, através de uma lei fundamental, sendo vedadas alterações radicais pelas próprias Legislaturas, porquanto reconhecido que foram *constituídas* pela Constituição que, por sua vez, foi *estabelecida* pelo poder do povo.

E para os revolucionários, as convenções significavam a maneira mais efetiva para que o povo tomasse o poder político das mãos de quem ilegítimamente os havia arrogado. Antes, os britânicos no pacto colonial. Após a Independência, as Legislaturas Estaduais e suas Assembleias.

Entretanto, ainda que a atividade política tenha sido ampliada no âmbito dos Estados, a criação do poder centralizado na União seria o mecanismo pelo qual a sobrevivência da União seria preservada, isto é, as convenções Estaduais ratificariam a proposta revolucionária emplacando duas mudanças constitucionais essenciais.

A primeira delas, retirando das Legislaturas a ingerência sobre o processo revolucionário. A segunda, a criação do poder no ente federativo nacional e, concomitantemente, limitando-o.

Dessa forma, as convenções se mostraram como um sintoma de grande desenvolvimento da relação entre povo e governo em busca das bases sobre as quais repousaria todo o poder político, sinalizando efetivo desenvolvimento e a transformação na política.

A história das convenções deve ser destacada, isso porque, antes da Independência, possuíam atuação limitada, restando apenas como um corpo político que encaminhava suas queixas frente as medidas tomadas pelo governador, mediante a intervenção direta da coroa inglesa. Entretanto, elas ultrapassariam esses limites, inclusive subvertendo as legislaturas regularmente eleitas, para se tornarem parte do sistema político americano, essenciais para

seu funcionamento e sempre disponível para o povo²⁵⁰, mediante sua previsão no Artigo 5°. Porque o papel de apenas encaminhar as queixas da população para os governantes já não se mostrava suficiente, passando a confrontar até mesmo a autoridade governamental regularmente constituída.

Dessa maneira, ante a crise que a independência gerou para as colônias, ficou patente que as instituições que governavam o país não eram capazes de lidar com os problemas existentes²⁵¹. A ruptura com a coroa gerou um abalo na ordem constitucional americana, ficando claro que a ausência de uma constituição poderia gerar ao rompimento dos vínculos entre as colônias²⁵². Desta forma, o poder atribuído pelo povo ao governo, quando suas bases são destituídas no processo revolucionário, retorna ao mesmo povo, que o exerceu através das convenções.

Entretanto, importa destacar que Filadélfia não inaugurou as convenções como mecanismo de participação política. Apresentaram grande crescimento desde a 'Lei do Selo'²⁵³, consubstanciando verdadeiro direito do povo de se reunir e apresentar suas demandas para o governo, entretanto, o significado mais antigo de convenção remonta até mesmo à era medieval, significando qualquer forma de encontro, especialmente em assembleia formal, para deliberação de qualquer tipo de assunto, seja ele religioso, político ou social.

Assim, para buscar o significado das convenções, devemos considerar não somente a reunião em Filadélfia, mas também todas as organizações mesmo anteriores à independência que, juntamente, fornecem experiências suficientes para tentar depurar sua importância para a história americana.

²⁵⁰ **WOOD, Gordon S. The...** Página 319.

²⁵¹ **WOOD, Gordon S. The...** Página 328.

²⁵² "What had been premature and doubtful in 1768 was now becoming essential and hence more acceptable. The crisis had so deepened that the colonists felt they no longer could rely on the existing governmental institutions to organize the people. 'The people at large, when they lose their constitutional guard,' English radicals were writing, 'are like a rope of sand, easily divided asunder; and therefore when the acting parts of the constitution shall abuse their trust, and counteract the end for each they were established, there is no way of obtaining redress but by associating together, in order to form a new chain of union and strength in defense of their constitutional rights.'" (**WOOD, Gordon S. The...** Página 313).

²⁵³ **WOOD, Gordon S. The...** Página 312.

Assim, partindo da experiência histórica, em conjunto com o texto normativo, de fato, será possível uma compreensão mais completa da abrangência, significado e interpretação para o Artigo 5°.

Na hipótese da Convenção, dois terços das legislaturas estaduais verificam a necessidade de se convocar uma 'convenção', sendo certo que, nesta fase, o Congresso não tem alternativa senão proceder a sua convocação. Entretanto, a partir desta fase, o Congresso assume o protagonismo, considerando que pode: a) encaminhar para que as Legislaturas Estaduais deliberem com, no mínimo, três quartos dos Estados para que possa haver a ratificação ou, ainda, b) por convenções reunidas para este fim em três quartos dos Estados.

Buscar a ratificação por meio das convenções significa, igualmente, retirar das Legislaturas Estaduais seu poder no processo de emendas, consubstanciando uma alternativa não convencional no processo ordinário de emendas (Congresso e Legislaturas). E, finalmente, o processo termina quando três quartos das convenções efetivamente ratificaram as alterações.

A rejeição do monopólio do Congresso Nacional no processo de propositura de emendas culminou com a hipótese das Convenções como mecanismo de alteração em que o povo possui papel determinante. Entretanto, atribuir poder às convenções não significa que o texto da norma tivesse eliminado as outras instituições do processo de reforma²⁵⁴, mas consolida a necessidade de que elas tenham que enfrentar os mesmos obstáculos e exigências que foram feitos em Filadélfia: partindo das Legislaturas Estaduais, obtenham a adesão de dois terços dos Estados para que manifestassem seu interesse na realização de uma Convenção Federal e, posteriormente, encaminhamento para convenções em três quartos dos Estados para sua ratificação.

É, precisamente, em relação à fase de execução e ratificação que o texto implementou grande alteração: atribuindo autoridade para as convenções estaduais, em três quartos dos estados, de deliberarem sobre as reformas, retirando a exclusividade do Congresso Nacional na condução do processo. Da

²⁵⁴ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 110.

mesma forma, a norma ratificadora prevista no Artigo 7º simboliza que o poder das convenções era aceito de forma ampla²⁵⁵.

Coexistem, num só dispositivo, estabilidade constitucional, e as hipóteses de agitação institucional que, em momentos de crise ou grandes revoluções, possuem o poder de empreender alterações²⁵⁶, mediante superação do sistema de obstáculos institucionais.

É notável a função estabilizadora do Congresso Nacional e das Legislaturas Estaduais. Por outro lado, o povo pode se manifestar mediante as convenções e, caso se alcance os percentuais exigidos, as alterações constitucionais potenciais podem ser efetivadas sem a exclusividade do Congresso.

Ora, o Congresso permaneceu, até a aprovação da Constituição, engessado no que concerne à possibilidade de implementar as reformas necessárias para a União. Isto é, já foram feitas tentativas de reformas pelos meios ordinários previstos nos Artigos, entretanto, quando as alterações pareciam viáveis, um único Estado tinha o poder de impor sua contradição, paralisando qualquer avanço. Desta forma, a pluralização dos meios de reforma deve ser creditada à Constituição aprovada, com notável ampliação dos poderes dos Estados, mediante as Legislaturas e, principalmente, do Povo, mediante as ditas Convenções.

Dessa forma, a compreensão das Convenções americanas deve ter interpretada ultrapassando até mesmo a estrutura do Congresso, haja vista que, quando se refere ao povo como detentor das possibilidades de alterarem seus próprios governos, quando estes se mostrem inábeis, se faz referência é ao poder do povo, e não dos representantes eleitos, ainda que estes exerçam a representação na maior parte das vezes.

²⁵⁵ “The idea of the people as the constituent power, acting through special conventions, was so generally accepted and understood that a mere mention of the word ‘convention,’ in the final article of the proposed constitution, was thought suficiente explanation of the processo f popular endorsement”. (**GREENE, Jack P.. The...** Página 357).

²⁵⁶ “Seria essa solução não convencional uma resposta promissora para a crise?” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 110).

Isso significa que, se a independência não tivesse conquistado o apoio da maioria da população, o país não teria sequer se tornado independente²⁵⁷. E, com maior razão, o poder para aprovar a Constituição após a independência deriva, igualmente, do povo, que o faz, dentre outras possibilidades, através das convenções, que é uma das manifestações mais consistentes da participação popular na vida pública.

3.1 Artigo 5º e reformas constitucionais

Ackerman²⁵⁸ propõe uma reflexão bastante simples e elucidativa da questão de como deve ser lido o Artigo 5º, como uma previsão *numerus clausus* ou de uma forma mais abrangente, de forma que os mecanismos de reforma previstos não esgotam as possibilidades de alteração da Constituição.

Propõe que, por hipótese, um chefe tenha ordenado a seu funcionário que, para reparar uma máquina, o faça nos seguintes termos: “você pode utilizar um martelo para concertar essa máquina”. Abrem-se duas possibilidades interpretativas, uma, através do raciocínio da *expressio unius*, de forma que apenas o martelo pode ser utilizado para tal empreitada e, outra, no sentido de que se pode utilizar o martelo ou qualquer outra ferramenta para tanto.

Ora, somente o contexto elucidará se a ordem é exemplificativa dos materiais a serem utilizados ou exclusiva dos demais. Para a interpretação Constitucional, dentre os métodos disponíveis, destacamos o texto e os precedentes históricos, sendo que através de ambos pode-se realizar o processo interpretativo de forma mais adequada.

Assim, no que diz respeito ao Artigo 5º, há que se destacar que ele não dispõe de apenas uma forma de reforma, mas sim quatro. Em analogia ao funcionário ordenado pelo chefe, suponhamos que tenha dito: “você pode utilizar martelos ou chaves de fenda, ou ambos ao mesmo tempo, para concertar a máquina”. Suponha que o funcionário descubra que a ferramenta chave inglesa é a melhor ferramenta para fazer tal tarefa. Não parece mais adequada uma interpretação

²⁵⁷ APTHEKER, Herbert. Uma... Página 55.

²⁵⁸ ACKERMAN, Bruce. Transformação... Páginas 95 e ss.

mais pluralista do comando do chefe do que prever que apenas aquelas duas ferramentas poderiam ser utilizadas?

Essa interpretação pluralista faz mais sentido, quando verificamos que a constituição americana inicia com a expressão '*We the people*', de onde deverá partir todo o poder.

E continua, Ackerman, no sentido de que, caso anteriormente o próprio chefe tenha utilizado, no passado, uma chave inglesa para concertar a referida máquina. Os partidários da interpretação *expressio unius* diriam, a seu turno, que o chefe ordenou que fosse utilizado martelos ou chaves de fenda para o reparo da máquina, não tendo sido feita qualquer referência à chave inglesa.

Para os pluralistas, entretanto, o fato de o próprio chefe ter utilizado, no passado, uma chave inglesa deve ser considerado, de forma que, caso não quisesse que tal ferramenta fosse utilizada teria dito expressamente.

Ainda, no mesmo contexto, o referido chefe, que também tinha outro chefe, foi ordenado por este a não utilizar chaves inglesas. Entretanto, desobedecendo-o, obteve êxito na tarefa. Assim, ao tornar-se autoridade máxima, aquele não mais proíbe a utilização da chave inglesa, entretanto, dispõe que "você pode utilizar um martelo, uma chave de fenda para concertar a máquina".

Considerando esse problema, qual seja, de saber se o chefe atual determinou que apenas aquelas ferramentas poderiam ser utilizadas ou, entretanto, se poderiam ser utilizadas outras que poderiam igualmente reparar a máquina, Ackerman simula um diálogo²⁵⁹ entre aqueles que advogam as opiniões

²⁵⁹ "Como você está prestes a utilizar a chave inglesa, um indivíduo cujo pensamento se baseia na *expressio unius*, intervém:

'O chefe afirmou que você poderia utilizar martelos ou chaves de fenda, mas não mencionou nada sobre chaves inglesas! Por que você o desobedece?'

Você, seguindo o raciocínio pluralista, responde:

'Mas ele próprio utilizou essa ferramenta quando ele estava no meu lugar...'

'E daí?' responde o primeiro. 'A menos que ele explicitamente mencionasse isso, você deveria entender a determinação como uma proibição implícita'.

'Bobagem', responde você. 'Você é que não entende o chefe. Ele tentou ser prestativo ao mencionar martelos e chaves de fenda. Ele não teve a intenção de me impedir de utilizar outras ferramentas, caso elas funcionassem da mesma forma.'

'E por que ele não afirmou isso explicitamente?' indaga o primeiro.

Você responde: "Ele não precisou fazer isso, dada a maneira como ele lidou com as instruções quando estava no meu lugar. Afinal de contas, ele também ignorou o seu chefe quando foi expressamente avisado para não usar a chave inglesa. Se ele

partidárias da *expressio unius* e também pluralistas. Para o autor, considerando que o próprio chefe atual, em desobediência ao anterior, fez o uso da chave inglesa quando ela estava expressamente proibida e, a seu turno, enumerou as ferramentas que poderiam ser utilizadas, caso pretendesse proibir o uso da chave inglesa teria o feito expressamente, e não deixado tal proibição de forma implícita.

Neste caso, consideremos os Artigos da Confederação o chefe remoto, ao passo que o chefe mais próximo seja a própria Constituição. Ora, o Artigo 13 dos Artigos dispunha de forma exclusiva a hipótese de reforma, ao passo que, a Convenção de Filadélfia ignorou tal dispositivo e, ao contrário, previu 4 hipóteses de reforma. Parece ser a interpretação pluralista a mais adequada, nestes termos.

Tal interpretação faz mais sentido, ainda, porque faz parte da história americana o direito de o povo reformar e destituir seu próprio governo, estabelecendo as bases em que ele é composto e de onde retira sua legitimidade. Tal poder deveria ser interpretado, à luz do Artigo 5º, questiona o autor, como mecanismos de restrição aos anseios do povo que não cumprissem seus pré-requisitos?²⁶⁰

A aprovação do *Bill of Rights* explicitaria ainda mais o poder do povo. Ora, os opositores à Constituição de Filadélfia alegavam que a sua ratificação não deveria ocorrer até que fosse convocada uma nova convenção para a elaboração de um conjunto de emendas necessárias. A resposta dos federalistas seria no sentido de que, tal documento seria elaborado prontamente após a aprovação da Constituição. Mas, e se a referida proposta não fosse cumprida? Questiona Ackerman²⁶¹.

Ora, caso o Artigo 5º demandasse exclusividade, o poder de o povo reformar sua Constituição estaria sobremaneira restringido, de forma que os mecanismos de reforma estariam nas mãos dos representantes eleitos e sujeitos a seu alvedrio. A alternativa da convenção é o meio pelo qual o povo manifesta

realmente quisesse me proibir algo, ele teria declarado isso explicitamente e não teria deixado essa proibição de forma implícita.”

(ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Páginas 96 e 97).

²⁶⁰ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 97.

²⁶¹ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 99.

legitimamente suas vontades e está contemplada no Artigo 5º – ainda que não expressamente pelo texto –, de forma que, caso a Constituição de mostrasse inadequada ou, ainda, a promessa do *Bill of Rights* não fosse cumprida, o povo dispõe de meios pelos quais possa valer sua vontade, o que não se restringe apenas ao teor literal do Artigo 5º.

Isso porque o próprio princípio da soberania popular é mais bem retratado na prática do que pelas palavras²⁶². Assim, a experiência é a fonte que deve ser utilizada pelos profissionais do direito quando se trata dos meios pelos quais o povo pode fazer valer a sua vontade, e não o texto da norma do Artigo 5º.

Assim ocorreu com grande parte das constituições dos Estados que, silentes quanto aos procedimentos revisionais efetivados mediante convenções, não interpretavam tal omissão como exclusividade, mas sim autorizavam suas reformas e modificações com base na autoridade do povo.

Entretanto, devemos destacar também posições contrárias²⁶³ a esta interpretação. Tal argumentação se dá partindo da interpretação do Artigo 1º, que atribui ao Congresso as tarefas estabelecidas pela Constituição e, ainda, da Emenda X que reserva aos Estados ou ao Povo as demais tarefas. Dessa forma, supostamente, a conclusão do silogismo seria a seguinte: o poder do povo de se reunir em um conselho especial, com poderes legislativos, não é um poder conferido ao Congresso pela Constituição, logo, estaria reservado aos Estados e ao Povo. Entretanto, não é a interpretação adequada, mediante o completo afastamento do Artigo 5º que expressamente prevê o sistema de reformas constitucionais.

²⁶² **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 100.

²⁶³ “These arguments that it is consistent with the Constitution itself for it to be amended in ways other than those specified Article V are novel and creative, to say the least, but ultimately not at all compelling. The form of reasoning employed to discover constitutionally unmentioned but acceptable modes of Constitution-changing could certainly be used at least as easily to conclude that a National Council of the people, or even a nationwide plebiscite, could enact legislation for in the United States on matters as to which the Constitution does not give congress power to legislate. After all, Article I vests in Congress only ‘[a]ll legislative Powers herein granted,’ and the Tenth Amendment reserves ‘to the States... or to the people’ the ‘powers not delegated to the United States by the Constitution’.” (**TRIBE, Laurence H. American...** Página 107).

Dessa maneira, o Artigo 7º da Constituição, ao romper com a norma ratificadora dos Artigos – que estabeleciam a união perpétua e que as emendas só poderiam ser feitas com a aprovação da unanimidade – foi o mecanismo pelo qual a revolução tornou-se viável, tudo mediante a busca da adesão institucional e da proposta de falar em nome do povo.

Entretanto, para **TRIBE**²⁶⁴, o que Ackerman defende e ensina são lições contra a exclusividade do Artigo 5º quando, entretanto, o que se processou durante a aprovação das emendas da reconstrução²⁶⁵ e, inclusive, da condução econômica durante o ano de 1937 (*New Deal*) foi, na realidade, uma mudança na interpretação constitucional.

Trata-se de uma mudança substancial, haja vista que a posição de Ackerman é sectária da pluralização dos mecanismos de reforma empreendidas pela aprovação revolucionária da Constituição. Por outro lado, **TRIBE** advoga uma mudança na interpretação do dispositivo, de modo a compatibilizar as emendas da Reconstrução e as políticas do *New Deal*. Uma assume a ilegalidade das reformas e promove um esforço para admitir sua legitimidade, ao assumir a soberania popular como fundamento. A outra, mediante alteração da forma de interpretação do Artigo 5º, defende a compatibilização das reformas e da política econômica através do próprio sistema constitucional, ainda que este não esteja previsto no Artigo 5º, mas decorre do sistema político como um todo.

Ainda assim, as reformas empreendidas sobre uma ou outra teoria podem ser objeto de crítica sob diversos enfoques: aquelas, cujo fundamento é político, podem perseguir grupos específicos, não gerando benefício para a sociedade e, portanto, seriam desnecessárias; poderiam também inaugurar uma série de emendas para tratar de assuntos triviais, não tratariam de questões de princípio,

²⁶⁴ “Professor Ackerman’s Attempts to draw lessons against the exclusivity of Article V from dramatic moments in our nation’s constitutional history, however, shows little. Take his ‘constitutional moments’ in reverse. The changes of 1937 required not an amendment to the Constitution but a shift in constitutional interpretation.” (**TRIBE, Laurence H. American...** Página 108).

²⁶⁵ Será objeto de estudo aprofundado no Capítulo 3.

com o objetivo de perdurarem por grandes períodos. Mas a pergunta a ser feita é: as emendas propostas são substancialmente inconstitucionais?²⁶⁶

TRIBE utiliza a parte final do Artigo 5º²⁶⁷ para fundamentar sua teoria. Os Estados menores poderiam ter seus representantes reduzidos para apenas um, desde que a reforma constitucional fosse empreendida em duas etapas: a primeira, mediante a eliminação da parte final do Artigo 5º. Ora, para proceder a tal eliminação, não é necessário o consentimento de todos os Estados, portanto, tal emenda seria viável. Na segunda etapa, os Estados menores poderiam ser privados de seus direitos, haja vista a ausência da disposição garantidora do Artigo 5º.

Portanto, a Constituição estaria livre para ser emendada e alterada, exceto se houvesse a exigência para que aqueles afetados por determinada alteração devessem, necessariamente, serem ouvidos²⁶⁸. É por essa razão que esse tipo de emenda parece, no mínimo, estranha, especialmente considerando a história dos Estados Unidos, onde a igualdade de representação dos Estados sempre foi garantida.

Dessa forma, se a pluralidade dos mecanismos de reforma constitucional fosse procedente, mediante convenções constitucionais nos Estados, precisamente em 9 deles, a parte final do Artigo 5º poderia ser suprimida e, finalmente, os

²⁶⁶ "It is, of course, possible to argue against any proposed amendment strictly on policy grounds, hoping to pursue others that it is a bad idea: it wouldn't work, or it will cause more harm than good, or it is unnecessary, or adopting it would commit us to a course of overly frequent and trivial amendments, and the like. and it is possible to argue against a proposed amendment on the ground that it addresses purely a matter of policy rather than the matters of structure or principle that have in the past characterized amendments that endured, Or that the proposed amendments enforcement would entail seriously all during the separation of powers in some unwise way (ask by requiring Court to enforce fiscal obligations), or that it would in some other respect 'fit' badly ancient the Constitution as a whole. But it is possible meaningfully to ask whether a proposed amendment will be substantially 'unconstitutional?'" (TRIBE, Laurence H. *American...* Página 108).

²⁶⁷ A parte final do Artigo 5º estabelece "nenhum Estado poderá ser privado, sem seu consentimento, de sua igualdade de sufrágio no Senado".

²⁶⁸ "The same is the case with arguments that have been made from time to time to the effect that the First Amendment – because of its sweeping provision that 'Congress shall make no law' establish in religion or abridging religious freedom are the freedoms of speech, press, assembly, our petition – by its terms forbids even a constitutional amendment restricting these rights." (TRIBE, Laurence H. *American...* Página 112).

Estados menores, por exemplo, poderiam ter seus direitos privados. Entretanto, esta não é a melhor interpretação das convenções.

Devemos, portanto, verificar a importância das convenções como representação popular para as reformas constitucionais americanas e, posteriormente, verificar sua dinâmica com o Artigo 5°.

3.2 Do significado das Convenções para a democracia americana.

Ackerman destaca a posição de George Washington²⁶⁹, segundo a qual dispõe que qualquer modificação na Constituição deve ser empreendida na forma prevista pela própria Constituição.

Entretanto, não foi o que fizeram os Federalistas, e a interpretação do Artigo 5° não deve ser no sentido de que a obra que fizeram estava absolutamente completa e insuscetível de alterações futuras, de forma que a posterioridade deveria apenas acatar suas disposições como imutáveis.

Para Ackerman, conforme visto anteriormente, a interpretação que se faz mais plausível é a da pluralidade, tendo a Constituição exemplificado as formas pelas quais podem ocorrer reformas, com especial relevo das convenções como mecanismo de promoção da manifestação do povo.

O significado das Convenções extralegis para a democracia americana se intensificava, especialmente em virtude do déficit de representatividade encontrado nas Legislaturas Estaduais. A insatisfação e a desconfiança²⁷⁰ com relação ao poder, aliada à exigência do constitucionalismo já disseminada²⁷¹,

²⁶⁹ “Se, na opinião do povo, a distribuição ou a modificação dos poderes constitucionais estiverem de qualquer maneira equivocados, eles devem ser sanados por uma emenda, nos moldes que a Constituição determina. Entretanto, não devemos permitir a modificação pela usurpação; embora em uma determinada instancia, esse recurso possa ser um instrumento benéfico, ele é uma arma comum por meio da qual os governos livres são destruídos. O precedente sempre acarretará um malefício permanente maior que qualquer benefício parcial ou transitório que possa ser produzido.” (ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 100).

²⁷⁰ WOOD, Gordon S. **The...** Página 328.

²⁷¹ “Não era necessário nenhuma elocubração, nenhum salto ousado para aceitar, na época, o conceito de uma constituição escrita e fixa limitando as ações ordinárias do governo ponto exemplos famosos do fato estavam há muito presentes: a ideia explícita,

constituíram o fundamento pelo qual as convenções ganharam proeminência no processo revolucionário. Sua legitimidade em falar em nome do povo aumentou após a independência, uma vez reconhecida e incentivada a elaboração e a aprovação das constituições dos Estados.

Ora, a experiência anterior à independência mostrava que as colônias não poderiam se defender das opressões britânicas com fundamento nas suas próprias constituições. Assim, após a independência, a autoridade do povo emergia como alternativa às suas constituições anteriores e ao governo. Dessa forma, as Convenções Estaduais possuíam a legitimidade de elaborar as Constituições e, submetidas a esta, as Assembleias Estaduais elaborariam as Leis de acordo com a Constituição²⁷².

Então, a existência das convenções extralegis estranhas ao poder das legislaturas estaduais pareceu cada vez mais adequada, sendo certo que a existência desse tipo de organização foi importante para a independência e conservaram sua atividade política para além da revolução, especialmente mediante a difusão do constitucionalismo como fundamento de todo o poder político²⁷³.

Portanto, após os trabalhos da Convenção de Filadélfia, as convenções de ratificação consubstanciavam o exercício de uma democracia semidireta²⁷⁴, o que significa que os representantes foram eleitos para este fim. Seus eleitores, portanto, não tinham o poder de deliberar sobre as suas disposições. Dessa forma, ainda que essa instituição fosse imperfeita, sua criação tinha o propósito de preservar o bem geral da colônia até que as legislaturas regulares fossem estabelecidas.

Para Ackerman, essas eleições para as convenções mostravam-se uma mistura de vontade popular e vontade das elites, com uma combinação da ‘democracia

subsequente, trouxe essa experiência à consciência e deu novo significado e força propulsora.” (BAILYN, Bernard. *As...* Página 184).

²⁷² WOOD, Gordon S. *The...* Página 338.

²⁷³ “A teoria da política que surge a partir da literatura política dos anos pré-revolucionário fundamenta-se na crença que aquilo que está por trás de toda a cena política, a explicação última de toda a controvérsia política, é a distribuição do poder.” (BAILYN, Bernard. *As...* Página 69).

²⁷⁴ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 106.

direta', implementada pelo direito de voto, com a 'democracia representativa', pois o voto era direcionado a seus representantes que, futuramente, deliberariam sobre a Constituição. Para aquela época, esse sistema demonstrava um avanço na democracia, especialmente considerando que a maior parte das Constituições Estaduais anteriores a 1787 foram aprovadas sem a participação dos cidadãos. Nesse sentido, eleger os membros para participar das convenções de ratificação significava um salto democrático naquele tempo.

Assim, as convenções representavam a forma pela qual os Federalistas atuaram, de Estado em Estado, de forma radicalmente democrática para seu tempo, em busca de adesão popular para seu projeto. Assim, por mais que os antifederalistas se opusessem à atividade revolucionária, não poderiam mais simplesmente condenar a Constituição, sob a pecha de ilegal, posto que esta já obteve a adesão institucional com a partida da locomotiva em Anápolis²⁷⁵. Ainda, a representação popular nas referidas convenções foi considerada a mais abrangente da história²⁷⁶, o que lhe atribuiu maior importância em face do governo legalmente constituído.

Isso não significa dizer que as convenções eram perfeitas no sentido de representarem fielmente a opinião do povo, entretanto, considerando sua pluralidade e diversidade, consistiam em instituições melhor habilitadas a representar o povo do que o próprio governo legalmente constituído e suas Legislaturas. Essa representação era continuamente questionada e representavam, no fundo, os interesses daqueles favoráveis e contrários à Independência²⁷⁷.

A interpretação do significado das convenções americanas se confunde com a noção de patriotismo. Ora, o desejo da independência estava fundamentado no anseio de melhorar a situação das populações americanas. Questiona-se se buscavam ter os mesmos direitos que os britânicos ou não sendo possível, adquirissem seus próprios direitos como cidadãos americanos, inaugurando

²⁷⁵ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 107.

²⁷⁶ **WOOD, Gordon S. The...** Página 328.

²⁷⁷ "The press was filled with claims and counterclaims by both those who desired and those who opposed independence, each questioning representative character of particular bodies - Congress, conventions, legislatures, committees - and each calling for new and renewed mandates from the people." (**WOOD, Gordon S. The...** Página 331).

seus próprios fundamentos políticos no Novo Mundo²⁷⁸. Dessa forma, o patriotismo refletiu os interesses da maior parte da população que viam, na independência, o melhor caminho para buscarem sua própria ordenação. Patriotismo e independência são sentimentos complementares²⁷⁹ em busca da melhor adequação às suas próprias vontades.

Após 4 anos de luta dos federalistas para sua Constituição, não era mais possível afirmar que ela não refletia a vontade do povo americano²⁸⁰. Assim, mediante a mudança das regras de ratificação e o rompimento com os Artigos, os diversos representantes se uniram sobre o debate do projeto federalista que somente pode se concretizar mediante a adesão institucional e, na fase de ratificação, adesão popular, através da manifestação democrática semidireta²⁸¹.

A questão é compatibilizar esta manifestação não convencional com a autoridade popular que reclamam de falar em nome do povo, uma vez que essa atividade destoa do processo eleitoral ordinário e, por consectário, dos procedimentos de reforma existentes.

Ora, o que deveria ser feito pelas vias ordinárias consistiria em obter, nas eleições subsequentes, a maioria necessária para conquistar o apoio, seja do Congresso, seja das Legislaturas, para deflagrar as reformas necessárias. Entretanto, de maneira contrária, obtiveram o respaldo das instituições e, posteriormente, na fase de ratificação, da população, especialmente através das convenções.

²⁷⁸ “É verdade que os colonos insistiam em dizer que procuravam ‘os direitos dos cidadãos ingleses’, porém a insistência nesse ponto, diante de dirigentes que declaram que os colonos não têm esse direito, é revolucionária, ainda que os direitos propriamente ditos possam não ser novos. Além do mais, insistir no exercício de velhos direitos sob novas condições pode, também, ser revolucionário. Exatamente porque os colonos descobriram que, sob as novas condições, não seriam garantidos os direitos dos cidadãos ingleses – e ser-lhes-iam negado pela força e pela violência – é que chegaram à conclusão de que, para possuir os mesmos direitos dos cidadãos ingleses, tinham, principalmente, de deixar de ser cidadãos ingleses.” (APTHERKER, Herbert. **Uma...** Página 115).

²⁷⁹ APTHERKER, Herbert. **Uma...** Página 49.

²⁸⁰ “Do ponto de vista prático, as *conventions of the people* traduziam-se em verdadeiras assembleias constituintes, que aprovavam formalmente o texto constitucional, remetendo-o depois para ratificação popular – ‘town meetings’.” (PINTO, Ricardo Leite. **O...** Página 98).

²⁸¹ ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Páginas 107 e 108.

Dessa forma, as convenções representavam a tomada de poder pelo povo, através do exercício de sua soberania. Estabeleceram não o governo e suas instituições, mas a base sobre a qual todo o poder político deveria emanar e, especialmente, se limitar²⁸². Então, estabeleceram diversas limitações ao poder, de forma que o Estado e todos os poderes constituídos se mantenham nos limites da Constituição e, posteriormente, à Declaração de Direitos.

4 Interpretação pluralista do Artigo 5º e Estado de Direito

Com a elaboração da Constituição e a sua ratificação pelos Estados, o seu texto se consolidou, mediante debate entre os delegados, os ideais ponderados entre os envolvidos, de forma que o texto contém a normatividade pretendida pelos revolucionários.

Entretanto, a atribuição de uma interpretação pluralista do Artigo 5º poderia, em tese, significar a subversão da vontade ‘democraticamente’ estabelecida por tentar subverter as regras para reformas estabelecidas em Filadélfia e posteriormente ratificadas pelos Estados.

Ora, a Lei distingue-se da política, para Ackerman, por se tratar de uma norma de reconhecimento²⁸³, o que consiste na distinção entre as diversas disputas judiciais acerca de um dispositivo da lei como ela efetivamente é, daquelas que buscam distinguir a lei como ela deveria ser.

Neste sentido, ao prever que o Artigo 5º não é exclusivo, mas que deve ter uma interpretação pluralista, ameaçaria o Estado de Direito, considerando que haveria a possibilidade de ultrapassar o que o texto da norma prevê. O Artigo 5º, antes de questionar sobre o que ele deveria conter, deve ser aplicado.

²⁸² “The constitutional convention in theory embodied the sovereignty of the people. The people chose it for a specific purpose, not to govern, but to set up institutions of government. The convention, acting as the sovereign people, proceeded to draft a constitution and the declaration of rights. Certain ‘natural’ or ‘inalienable’ rights of the citizen were thus laid down at the same time as the powers of government. It was the constitution that created the powers of government, defined their scope, gave them legality, and balanced them one against other.” (GREENE, Jack P.. *The...* Página 340).

²⁸³ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 116.

Outras críticas podem ser feitas: ora, alterar a constituição por motivos políticos poderia gerar um excesso de alterações frequentes e triviais na Constituição, causando a confusão entre questões essenciais, estruturais e de princípios, próprias das Constituições, com questões mais corriqueiras, factuais e transitórias, próprias da realidade social, às custas da estabilidade e previsibilidade jurídicas pretendidas pela Constituição.

Ackerman dispõe que, para responder a tal crítica, pode-se valer de dois argumentos: atacar o positivismo jurídico ou reinterpretá-lo, optando o autor pela segunda alternativa²⁸⁴.

Isso porque, de modo geral, as leis não são suficientes para compreender o direito e aplicá-lo no caso concreto, sendo comum a busca dos princípios para a resolução dos diversos conflitos que surgem no quotidiano, especialmente na Constituição, cujo conteúdo é mais geral e abstrato. Com mais razão na Constituição Americana, extremamente sintética.

Esses critérios jurídicos, que contemplam tanto a lei quanto o ambiente normativo que visa regular, devem ser compatibilizados com o critério de reconhecimento – da distinção entre a lei de fato e o que ela deveria ser –, cabendo aos profissionais do direito a devida utilização desses critérios externos à formulação jurídica. Em outras palavras, o ambiente normativo fornece os elementos suficientes para interpretação da norma, cabe aos profissionais do direito²⁸⁵ verificarem quais são os determinantes para tal tarefa, partindo do texto, mas também com recurso dos precedentes históricos, sistemático e teleológico.

²⁸⁴ “Embora atacar o positivismo tenha sido um passatempo popular durante o último quarto de século, não posso, particularmente, juntar-se a esse empreendimento sem transformar em uma incoerência a minha abordagem principal: de que na América, o povo governa, e que os juízes e outros servidores têm a obrigação de seguir o povo quando, após debate e decisão públicas apropriadas, uma maioria mobilizada estabelece novos princípios para orientar a política”. (ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Páginas 117 e 118)

²⁸⁵ “O desafio para os profissionais do direito e para os cidadãos é se tornarem conscientes sobre a utilização desses elementos humanistas de julgamento que escapam a formulações estritamente normativas.” (ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 118).

A primeira questão colocada estabelece a análise jurídica da ilegalidade de Filadélfia seria uma contradição em seus próprios termos, haja vista que a ilegalidade não poderia ser objeto de uma análise jurídica²⁸⁶.

Entretanto, não significa que a ilegalidade não possa ser objeto de uma análise jurídica, a exemplo da usucapião²⁸⁷.

Sobre esse ponto de aparência de legalidade/legitimidade, é possível fazer uma analogia com o sistema de aquisição de posse pela usucapião (prescrição aquisitiva). A posse, em determinados casos, deve ser pública, ou seja, sem características de clandestinidade, para que possa usufruir de prazos mais curtos, a depender da tutela jurídica de cada Estado.

A publicidade, neste caso, foi patente, especialmente com a participação do Congresso para convidar a participação dos Estados para Filadélfia, entre outras medidas. Nesse sentido, a proposta só poderia ser considerada legítima se fosse devidamente informada. Assim, desde a partida da Locomotiva Institucional para Filadélfia, foram feitos convites públicos para que os Estados enviassem seus representantes. Posteriormente, com a aprovação do texto da Constituição, este foi enviado para as Convenções Estaduais para ratificação. Todos esses elementos corroboram com a publicidade do projeto revolucionário.

Outra característica comum com o instituto da usucapião é o tempo. Para ser declarada a prescrição aquisitiva, exige-se determinado período sem o qual o possuidor não pode adquirir a propriedade. Por seu turno, a locomotiva institucional demandou também determinado período para que pudesse se consolidar. Isso significa que as alterações constitucionais que foram propostas não levaram poucos dias ou semanas para se consolidarem.

Tais características distinguem o possuidor comum daquele passível de adquirir propriedade via usucapião; também distinguiram o empreendimento ilegal de reuniões ocultas – como as do período da Guerra de Shays – com relação à atuação não convencional dos federalistas. Um, totalmente às margens de qualquer indício de legalidade, e outro que, ainda que em contrariedade ao previsto nos Artigos, buscava a adesão institucional, seja pela solicitação de

²⁸⁶ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 119.

²⁸⁷ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Páginas 119 e ss.

representantes dos Estados, seja pela efetiva participação do Congresso e, posteriormente, nas convenções estaduais de ratificação.

Dessa forma, a atuação foi revolucionária, entretanto, tal revolução não foi arquitetada às escuras, mas de forma aberta com às instituições.

Por outro lado, a usucapião, em alguns casos, exige que a posse se dê por longos anos, a depender da modalidade exigida. O empreendimento revolucionário durou quatro anos.

Para Ackerman²⁸⁸, valendo-se dessa analogia, devemos interpretar o projeto revolucionário da mesma forma que interpretamos o instituto da usucapião, de forma que todos os cenários sejam considerados, como o tempo, a publicidade dada ao projeto e o relacionamento com as instituições.

Entretanto, para TRIBE²⁸⁹, partindo de uma concepção mais elementar na natureza das normas, segundo a qual não é possível, sequer recomendável, que elas prevejam todas as hipóteses hábeis a compor o domínio normativo e, com mais razão, quando se trata das Constituições, que se espera uma caráter muito mais abstrato/geral, mesmo que o Artigo 5º da Constituição de 1787 previsse com exclusividade os mecanismos de reforma, seria possível argumentar que a soberania popular transcenderia tal dispositivo, de forma que esta provisão estaria frustrando tanto a vontade da maioria da população em prol da alteração da Constituição quanto sua soberania.

Tal entendimento está respaldado inclusive sob a lógica do “Direito Natural”²⁹⁰ – especificamente sobre o (re)estabelecimento de uma (ausência de) ordenação Estatal, “anterior”, tendo em vista sua ilegitimidade/ilegalidade reconhecida –, estado o qual as leis britânicas foram solapadas pela independência americana,

²⁸⁸ “Se os profissionais do direito de propriedade podem-se envolver nessa dinâmica de análise por meio de cenários múltiplos, por que não poderiam os constitucionalistas?” (ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 119).

²⁸⁹ TRIBE, Laurence H. **American...** Página 109.

²⁹⁰ “O homem possui, no entanto, um conjunto de direitos naturais inatos, originários, que são inalienáveis, ou seja, não são delegáveis no Estado, tais como a vida, a liberdade e a propriedade. O Estado não pode, portanto, violar os direitos naturais do homem, pois eles constituem uma forma de limitação do poder político” (MARTINS, Ana Maria Guerra. **As Origens...** Página 48).

ainda que estas não tenham sido suprimidas integralmente na história da revolução.

Ora, são direitos inerentes à pessoa que, quando retirados pelo estado de maneira ilegítima, retornam para as pessoas o poder de perseguir sua própria liberdade e felicidade. Dessa forma, a soberania popular assente na ideia de que cabe ao povo estabelecer sua própria ordenação, guardadas as devidas proporções por se tratarem de direitos políticos, constitui um direito *mais elementar* e diz respeito ao estabelecimento das bases do governo e da política sobre os quais desejam conduzir sua vida e a busca de sua própria felicidade.

Dessa forma a crítica com fundamento na soberania popular sempre poderá ser procedente e pertinente, independentemente de o Artigo 5º conter hipóteses *numerus clausus* ou *numerus apertus* (conforme argumenta Ackerman).

Portanto, ao assumir que o texto da constituição que se refere às reformas seja restritivo com relação à soberania popular, a única forma de se verificar tal afirmativa é através de uma compreensão exterior, através de uma lei maior ou superior à própria Constituição²⁹¹.

Neste sentido, para TRIBE²⁹², partindo da ideia de normas de reconhecimento, a legitimidade das reformas constitucionais é a determinação de quais normas devem ou não compor o direito. A resposta não é encontrada dentro da própria Constituição e, para verificar se determinada emenda está de acordo com ela, devemos elaborar uma ‘meta-questão’ se o povo deve atribuir a tal norma autoridade suficiente, reconhecendo-a como integrante da Constituição e atribuindo a ela efeitos.

Partindo da Primeira Emenda, a qual estabelece a proibição de o Congresso legislar em restrição aos direitos de liberdade de culto e religião, a liberdade de expressão, imprensa, reunião e o direito de petição, cuja proibição alcança até

²⁹¹ “For the meta-rules that supply criteria for deciding such things as whether a change from one set of rules to another is legitimate must of necessity come from something outside both sets of rules.” (TRIBE, Laurence H. American... Página 109).

²⁹² TRIBE, Laurence H. American... Página 110.

mesmo o poder de reformar a Constituição, TRIBE²⁹³ leciona que este rol não é taxativo.

Portanto, existe também a proibição de determinadas emendas, como as que, por exemplo, prevejam que determinada questão é inalterável ou irremovível. São matérias insuscetíveis de proibição ou reforma, pela Constituição, cujas razões estão acima da própria Constituição e permitem escolher aquilo que deve ou não ser reconhecido como componente do direito, ainda que não estejam estabelecidas internamente à Constituição.

Por consectário, podemos concluir que existem hipóteses de reformas à Constituição que seriam imediatamente rejeitadas, ainda que não expressas no Artigo 5º, por afronta a questões insuscetíveis de reforma e seu fundamento pode ser exterior e superior à própria Constituição.

Tais questões, podemos elencar, dizem respeito a mudanças radicais que desconfigurariam a formação da república americana, tais como emendas que objetivem a fixação de taxas diferentes para diferentes Estados ou que estabelecessem a Monarquia²⁹⁴, uma vez que tais reformas confrontariam o próprio objeto a ser reformado.

Dessa forma, diversamente de Ackerman, que advoga a pluralidade dentro da própria Constituição, TRIBE estabelece uma teoria segundo a qual as proibições estabelecidas pela Constituição não se restringem apenas ao previsto no seu texto, mas decorrem de um quadro mais amplo e exterior à própria Constituição.

²⁹³ TRIBE, Laurence H. *American...* Páginas 112 e 113.

²⁹⁴ TRIBE, Laurence H. *American...* Página 113.

CAPÍTULO 3

1 Reformas Revolucionárias à Constituição Americana

As alterações não convencionais estabelecidas na Fundação e no processo de elaboração/aprovação/ratificação da Constituição não são restritas apenas a esta fase, mas abrangem grandes momentos da política norte-americana. Nestes momentos, apesar de o legalismo estrito ser superado, a unidade constitucional segue inabalada, sustentada pela consciência e pela legitimidade de falar em nome do povo.

Neste sentido, na fase da Reconstrução²⁹⁵, que também diz respeito à reestruturação democrática dos Estados Unidos, contempla questionamentos que não podem ser respondidos apenas por uma leitura rápida do Artigo 5º²⁹⁶ e da subsunção do caso concreto, sendo certo que a aprovação das Emendas 13 e 14 foram sobremaneira controvertidas quanto ao disposto no referido dispositivo.

Isso porque, àquela época, o status dos Estados do Sul era frequentemente questionado, especialmente no que diz respeito às contradições acerca do papel

²⁹⁵ A Reconstrução diz respeito ao período posterior à Guerra da Secessão, onde parte dos Estados do Sul se separaram da União e formaram os Estados Confederados da América. A crise política que se instaurou após os conflitos entre Norte e Sul trouxe grandes problemas que dizem respeito à reincorporação dos territórios à Nação. Sobre os conflitos, “As batalhas tornaram-se verdadeiros palcos de horror. Numa delas, os nortistas, com cerca de 30 mil homens a mais que os sulistas, obrigaram o general Lee a se refugiar na Virgínia e cerca de 12 mil homens morreram em cada um dos lados envolvidos no conflito. Em outra, os confederados lançaram-se com mais de 150 mil homens contra as trincheiras da União próximas a Gettysburg, na Pensilvânia. Os confederados acabaram dizimados pelas tropas federais e cerca de 30 mil soldados sulistas morreram nesse conflito”. (**KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 133).

No mesmo sentido, “Essa foi a guerra mais letal e mais custosa da história dos Estados Unidos. Para uma comparação breve: morreram mais de 600 mil norte-americanos na Guerra Civil; já na famosa Guerra do Vietnã, o número de baixas oficiais foi de 58 mil mortos. O conflito também serviu para criar o mito de Lincoln como grande estadista defensor da liberdade, forjar certo sentimento de identidade nacional baseada na superioridade do “mundo” do Norte, abrir caminho para o surgimento de determinadas leis comuns e definir a trilha histórica de um país unificado a partir das armas.” (**KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 136)

²⁹⁶ “Os profissionais do Direito modernos assumem que cada emenda da Reconstrução foi processada em estreita concordância com o Artigo 5º - elas foram propostas por dois terços do Congresso e ratificadas por três quartos das legislaturas estaduais.” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 125).

dos negros na política, as diferentes opiniões sobre a escravidão e da participação da população de modo geral na política.

Há que se considerar, ainda, que o ‘poder’ dos Estados foi diluído, tanto no momento da elaboração da Constituição e, com maior ênfase, na previsão de que sua ratificação não necessitaria da unanimidade dos Estados. Assim, aqueles Estados que se opusessem às alterações não convencionais não poderiam, simplesmente, opor a literalidade e a legalidade estrita para impedir as mudanças necessárias. Tal argumento veio a falhar, especialmente, porque os revolucionários, supostamente, haviam obtido a legitimidade necessária para falar em nome do povo.

Assim, ante a necessidade de reincorporar os Estados dissidentes à União, questiona-se se tal poder é cabível ao Congresso Nacional, que também é responsável pela qualificação de seus próprios membros²⁹⁷ ou, ao contrário, a Presidência, que dominando o exército tinha o poder de perdoar os Estados separatistas²⁹⁸.

Terminada a guerra, a Reconstrução da nação dividia as opiniões sobre como seriam readmitidos os Estados separatistas. Alguns, pugnando por uma reconstrução radical sem qualquer indenização pelos escravos libertos. Outros, uma reconstrução mais branda, garantindo tão somente a liberdade dos escravos, entregando-lhes à própria sorte de, inclusive, serem usados em alguma espécie de servidão. A presidência tinha este enfoque mínimo, ao passo que o Congresso defendia uma atuação mais radical²⁹⁹.

Dessa forma, para reestruturar os governos nos Estados, em dezembro de 1863, Lincoln ofereceu perdão aos sulistas que jurassem fidelidade à União e, ainda, afirmou que se 10% da população de qualquer Estado que havia aderido à Confederação dos Estados do Sul jurasse fidelidade à União, poderiam constituir seus governos com apoio do Congresso. Neste sentido, em 1864, Louisiana e

²⁹⁷ Conforme Artigo 1º, sessão 5 da Constituição.

²⁹⁸ KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. *História...* Página 137.

²⁹⁹ KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. *História...* Página 138.

Arkansas o fizeram³⁰⁰, o que foi objeto de contradição pelo Congresso, que recusou-se a admitir os referidos Estados.

Portanto, dois problemas tornaram a fase de Reconstrução difícil³⁰¹: a) mesmo após a abolição da escravidão, ainda existia a crença de que a raça negra era “inferior” e, b) na Reconstrução, o governo deveria empreender ações drásticas, mesmo em flagrante contradição com o ideal liberal norte-americano, segundo o qual a ação governamental deveria ser limitada.

Assim, tanto na aprovação da Constituição quanto na aprovação das emendas 13 e 14 os procedimentos hodiernos não foram observados, sendo tais alterações empreendidas de forma não convencional, tudo sob o fundamento de falar em nome do povo e em prol dos interesses da Federação que se sobrepujam aos interesses parciais dos Estados.

1.1 Contexto em que as emendas foram aprovadas

Partindo do Artigo 5º, devemos confrontar as emendas propostas, especialmente as emendas 13 e 14 que dizem respeito à reestruturação dos Estados Unidos após a Guerra Civil.

A denominada Emenda Corwin (*Corwin Amendment*) foi encaminhada, pelo Congresso, para ratificação nos Estados em 1861. Caso fosse aprovada, a referida emenda estabeleceria que nenhuma emenda seria feita à Constituição para atribuir direitos ao Congresso o poder de abolir ou interferir, junto a qualquer Estado, com suas instituições domésticas, incluindo escravos (*“persons held to labor or servisse by the laws of said State”*)³⁰².

Supondo que a referida emenda tivesse sido ratificada naquele ano, após a vitória dos estados do Norte na Guerra Civil, seria possível a elaboração da atual Décima Terceira Emenda abolindo a escravatura? Para TRIBE³⁰³, sim, por dois

³⁰⁰ KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. *História...* Página 138.

³⁰¹ KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. *História...* Página 139 e 140.

³⁰² TRIBE, Laurence H. *American...* Página 115.

³⁰³ TRIBE, Laurence H. *American...* Página 115.

argumentos: não apenas em virtude de a escravidão ser inconstitucional por causa de sua imoralidade, antiliberal ou contrária aos princípios modernos de liberdade, direitos naturais e consideração do princípio da dignidade humana ou qualquer outro valor implícito ou explícito na Constituição, mas em virtude da previsão que veda emendas naquele sentido.

Existiram, portanto, dois empreendimentos reformadores absolutamente distintos no contexto revolucionário da Reconstrução. A Emenda *Corwin*, estabelecendo a liberdade dos Estados frente à normatização da escravidão, veda a ingerência do Congresso e a possibilidade de emendas para tutelar tais assuntos. Por outro lado, as Emendas 13 e 14 empreenderam grandes avanços no que diz respeito à abolição³⁰⁴ da escravidão e ao reconhecimento dos direitos dos negros.

Ambas são comissivas, estabelecendo alterações substanciais na Constituição, entretanto, a primeira, ao estabelecer os direitos dos Estados, fixa de forma inalterável, até mesmo por emendas, a questão da escravidão. Por outro lado, as outras Emendas (13 e 14), assumiram um status de reconhecimento de direitos e moral hodiernos à época.

Isso porque a rejeição da Emenda Corwin³⁰⁵ foi um evento que sinalizou que o status moral contemporâneo já reconhecia sua inaplicabilidade, fundamentado na possibilidade de, porventura, surgirem emendas dispendo sobre a escravidão. Ademais, argumentar que a proposta da emenda, por ter sido apresentada em um momento turbulento e que a dificuldade de sua aprovação é devida apenas às dificuldades encampadas pelo Artigo 5º mostra-se insuficiente.

³⁰⁴ “A importância histórica desta emenda consiste no fato de haver completado a abolição da escravidão africana nos Estados Unidos; não foi essa, porém, a sua única importância. A emenda não é, nas palavras da Corte Suprema, ‘uma declaração a favor de um povo particular. Atinge cada raça e cada indivíduo, e se de qualquer modo liga uma raça a uma nação, liga toda a raça e todos os indivíduos desta. A escravidão ou Servidão involuntária dos Chineses e dos Italianos, dos Anglo-Saxões são por ela abrangidos, do mesmo modo que a escravidão ou servidão involuntária dos africanos’.” (CORWIN, Edward S. *A Constituição...* Páginas 296).

³⁰⁵ **TRIBE, Laurence H. *American...* Páginas 115 e 116.**

Ora, é praticamente impossível verificar, com o mínimo de rigor técnico e jurídico, que o que a Emenda Corwin estabelecia seria autêntica alteração no corpo da Constituição.

Dessa forma, podemos afirmar que qualquer proposta de emenda que estabeleça que determinada deliberação não será objeto de emendas padece de inconstitucionalidade, já no nascimento. Isso porque a atividade revolucionária, seja na revolução americana, seja na aprovação da constituição e de suas emendas, consistiu, fundamentalmente, o direito de alterar a Constituição. Estabelecer determinada questão como imutável parece, de plano, algo incongruente com a própria formação dos Estados Unidos como um todo, cuja história foi permeada de eventos revolucionários que, muitas vezes, romperam com o sistema jurídico vigente.

Em síntese, estabelecer a impossibilidade de proceder a emendas significa engessar o presente para as gerações futuras, o que é inadmissível tendo em vista a história constitucional americana³⁰⁶. Ademais, superar uma emenda constitucional era, àquele tempo, impensável³⁰⁷.

Por outro lado, o status constitucional de diversos estados era frequentemente questionado. Em 4 de dezembro de 1865, o 39º Congresso se reúne para deliberar sobre a situação dos governos do Sul. Decidiu-se que, fora o Tennessee, não havia nenhum governo Estadual legal, o que implica na expressa exclusão de 10 Estados do Sul. Entretanto, tal declaração não impediu que, duas semanas após, em 18 de dezembro do mesmo ano, o Secretário de Estado William

³⁰⁶ “O único poder conhecido pela constituição e não claramente limitado por ela é o que ordena - em outras palavras, o poder original e inalienável do povo dos Estados Unidos de determinar suas próprias instituições políticas.” (**CORWIN, Edward S. A Constituição norte-americana e seu significado atual**. Rio de Janeiro: Zahar, 1986. Página 215).

³⁰⁷ “For any court to assess these arguments fairly, and to purport to divine the better angels of the nation’s nature from the vapors drifting far above the concrete Constitution itself, would present a mind-boggling challenge - particularly when what is at stake is nothing less than nullifying a provision of our supreme law, duly adopted through the stringent Article V procedure amending that body of law. At least in an era when, whatever their cynicism about officialdom and even about the judiciary, many people continue to regard the Constitution itself as a little short of sacred, any such exercise of power to overturn a constitutional amendment in this country would be, and probably should be, unthinkable.” (**TRIBE, Laurence H. American...** Página 116).

Seward tenha declarado que a 13ª emenda tenha sido ratificada por três quartos dos Estados.

Para Ackerman³⁰⁸, a declaração do Secretário Seward foi explícita ao considerar que trinta e seis Estados estão inseridos na União, sendo que 27 é o mínimo absoluto para a ratificação prevista no Artigo 5º.

Ora, caso a deliberação do Congresso Nacional tivesse sido observada, questiona-se se as declarações do Secretário estão de acordo com a desconsideração dos Estados do Sul. Se assim procedesse, o mínimo absoluto teria sido alcançado?

Neste sentido, para fins da consideração do mínimo absoluto de 27 para a ratificação, a consideração dos Estados do Sul teria sido fundamental para compor o *quórum* necessário, sem os quais a referida ratificação não teria sido obtida.

Relativamente à 14ª Emenda, o problema diz respeito ao ‘poder do Congresso’ para acionar o processo de alteração Constitucional. A exclusão dos Estados do Sul foi fundamental para que a maioria de dois terços pudesse propor a referida Emenda³⁰⁹. Assim, questiona Ackerman³¹⁰, como os formalistas poderiam supor que os requisitos no Artigo 5º foram satisfeitos apenas com os representantes do Norte?

Assim, a declaração do Secretário Seward causa problemas, tanto para a ratificação da 13ª Emenda, pelo critério de três quartos, quanto para a proposta da 14ª, por dois terços. Assim, para o autor³¹¹, justificar ambas emendas torna-se um problema complexo, pois envolve o ‘status’ dos Estados do Sul, de um lado, com a possibilidade jurídica de proceder à ratificação de uma emenda constitucional – ato este que contempla grande poder jurídico –, e, por outro,

³⁰⁸ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 128.

³⁰⁹ “Todo estudioso do período reconhece que, se não fosse pela exclusão dos Senadores do Sul e seus representantes, a reunião do ‘Congresso’ em junho nunca teria reunido a maioria de dois terços necessária para propor a 14ª Emenda.” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 129).

³¹⁰ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 130.

³¹¹ “Se as *assembleias estaduais* que ratificaram a 13ª Emenda são consideradas ‘legislaturas’ para os fins do Artigo 5º, como poderia a *assembleia federal*, excluindo esses Estados, ser considerada um ‘Congresso’, quando propôs a 14ª Emenda?” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 130).

sendo desconsiderados para fins de configuração da maioria de dois terços para propor emendas.

Neste sentido, ainda que a Deliberação do Congresso seja pela inadmissão dos Estados do Sul, caso a declaração do Secretário Seward seja válida no sentido da ratificação por três quartos dos Estados, estes preservaram sua legitimidade para ratificar a 13ª Emenda.

Entretanto, no que diz respeito à 14ª Emenda, o “Poder do Congresso” invocado por dois terços dos Estados foi obtido através da desconsideração dos Estados do Sul.

Ora, se para ratificar uma alteração constitucional, cujo ato é altamente expressivo do poder político que contempla, com maior razão haveria de se considerar a existência jurídica dos referidos Estados para a tentativa de composição dos dois terços necessários para propor emendas.

Neste sentido, a ratificação que ultima o processo de Emendas é ato cujo grau de poder é manifesto, sendo certo que, para todos os outros poderes próprios do Estado não lhe possa oferecer qualquer oposição. Em poucas palavras, quem pode ratificar uma emenda constitucional pode, igualmente, propor emendas³¹².

Imaginemos, por hipótese, que um Estado tenha o poder de declarar uma guerra, entretanto, não tenha a competência para declarar a paz. Um Estado que possa assinar tratados, mas não possa, igualmente, revogá-los. Ratificar uma emenda, ato que termina o procedimento de alteração Constitucional, implementando suas modificações, tornando o seu processo perfeito e acabado é, notoriamente, um ato superior ao ato de propor determinadas emendas. Isso porque o Processo Legislativo constitucional contém um sistema complexo para sua aprovação e tende a ser mais rígido que para a elaboração e aprovação de Leis Ordinárias.

³¹² Fruto do saber popular extremamente difundido, segundo o qual ‘quem pode o mais, pode o menos’, que possui suas limitações e implicações jurídicas distintas, mas para o caso concreto, serve como parâmetro. Desta forma, o poder de ratificar uma emenda, tornando-a válida é amplo e superior, inclusive, ao poder de propor emendas, que se sujeita a toda a discussão e tramitação legislativa.

Neste sentido, o contrassenso está, justamente, na consideração do poder de ratificar e, ao mesmo tempo, na negação do poder de propor emendas. Tal imbróglio deve ser superado por determinado argumento que possa ‘salvar’ ambas emendas, considerando sua altíssima pertinência e importância para a Reconstrução dos Estados Unidos após a Guerra Civil.

1.2 Representação dos Estados, Cláusula de Garantia e Exclusão dos Estados do Sul

Ackerman³¹³ estabelece que o próprio Congresso é detentor de sua legitimidade, com fulcro no disposto no Artigo 1º, seção 5, segundo a qual ‘Cada Casa deverá ser o Juiz das Eleições, dos Turnos e das Qualificações dos seus próprios Membros, e a maioria de cada uma delas deverá constituir um *Quorum* de trabalho’.

Assim, ao deliberarem sobre as emendas, os republicanos teriam alcançado a maioria³¹⁴ o que, em tese, permitiria a exclusão dos Estados do Sul. Entretanto, continua o autor³¹⁵, no sentido de que a exclusão dos representantes do Sul não foi feita de forma minudente, verificando-se as qualificações dos Senadores ou Representantes enviados. Assim, ao invés de se proceder a análise individual de cada Estado, verificando-se Senador por Senador, a exclusão se deu de forma ampla, abrangendo todos os Estados do Sul.

³¹³ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 131.

³¹⁴ “Em contrapartida, a maioria republicana no Capitólio aprovou, em junho de 1866, a Décima Quarta Emenda Constitucional, que, em sua seção principal, estendia a cidadania a “todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos”. Os estados ficavam proibidos de restringir os direitos dos cidadãos americanos e não poderiam “privar qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem prévio procedimento legal; nem negar a qualquer pessoa [...] proteção igual dentro das leis”. A segunda seção da emenda estabelecia que, se um estado negasse o voto a qualquer homem adulto, sua representação seria proporcionalmente reduzida. A terceira e quarta seções vedavam o acesso de confederados importantes a cargos federais e proibia que os estados repudiassem dívidas federais ou reconhecessem dívidas rebeldes. Para ser ratificada por três quartos dos estados, essa nova emenda deveria contar com algum apoio sulista. Mas Johnson, pessoalmente, endossou a decisão de todos os estados sulistas, à exceção do Tennessee, de rejeitarem-na”. (**KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 129).

³¹⁵ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 131.

Ora, se o Artigo 1º estabelece que cada Estado deve ter pelo menos um representante e o Artigo 5º determina que nenhum Estado será privado de seu direito de representação, exceto por sua própria vontade, fica patente que a Cláusula de Qualificações não é fundamento suficiente para a exclusão dos Estados do Sul³¹⁶, porquanto é garantido que cada Estado terá pelo menos um representante no Senado e, ainda, a privação do referido direito só poderia ocorrer com seu próprio assentimento, o que não ocorreu.

Ora, há que se recordar que, na fase de discussão da Constituição, ainda em Filadélfia, a supressão do direito de veto de cada Estado foi substituída pela garantia de igual representação no Senado. Assim, a cláusula do Artigo 5º que prevê a representação de cada Estado é especialmente cara ao processo de emendas e alterações da Constituição.

Neste sentido, a exclusão dos Estados do Sul³¹⁷ se torna problemática por três fatores: i) tanto no tocante à possibilidade de propor, ratificar e discutir emendas, nos termos do Artigo 5º, ante as garantias de representação de todos os Estados, segundo a qual ‘nenhum Estado poderá ser privado, sem seu consentimento, de sua igualdade de sufrágio no Senado’. Ainda, ii) relativamente ao Artigo 1º, há também a previsão do poder do Congresso, que é composto pelo Senado – cujos membros são indicados pelos Estados – e pela Câmara dos Representantes. E, finalmente, iii) o previsto no Artigo 4º, seção 4, que dispõe que “Os Estados Unidos Garantirão a cada Estado desta União a forma republicana de governo...”.

Na terceira hipótese, a garantia da forma republicana³¹⁸ pode advogar tanto a favor como contra a exclusão dos Estados do Sul. Ora, se considerarmos que a restrição do sufrágio aos negros é medida que compromete as bases republicanas do Governo, a exclusão dos Estados do Sul se legitimaria, porque o Congresso não deveria, em tese, admitir que Estados que não estão comprometidos com os ideais republicanos deliberem validamente. O que

³¹⁶ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 132.

³¹⁷ “Uma coisa é afirmar que o Congresso poderia legitimamente excluir o Sul e ainda assim aprovar uma legislação ordinária; outra coisa seria dizer que ele poderia propor legitimamente uma emenda constitucional em consonância com o Artigo 5º.” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Páginas 140 e 141).

³¹⁸ **CORWIN, Edward S. A Constituição...** Páginas 210 e 211.

ocorreu nos casos em que se exigia o pagamento de determinada taxa como requisito essencial para o exercício do direito de voto.

Por outro lado, a desconsideração dos Estados do Sul também representaria violação da garantia da forma republicana, uma vez que retiraria dos Estados o seu direito de participação no Congresso.

Entretanto, a forma republicana é garantida em um sentido mais amplo, de forma que, para Ackerman³¹⁹, por exemplo, caso algum Estado instituísse um reinado e seu Rei despachasse dois representantes para representar o referido Estado no Senado, certamente a cláusula de garantia seria suficiente para barrar a representação do referido Estado, porquanto diretamente infrator da forma republicana de governo. Assim, por este viés, a cláusula de garantia é inservível como critério para admissão ou inadmissão de Estados escravistas³²⁰, considerando que a garantia da forma Republicana de Governo, ou seja, trata-se de uma garantia muito mais estrutural e diz respeito às bases do governo.

Importante ressaltar que a exclusão dos Estados do Sul se dava em virtude do déficit de representação da população de cada Estado. Ainda que se cogitasse que o sufrágio fosse estendido aos negros, tal medida ainda era relutantemente³²¹ sustentada pelos mais radicais daquela época, considerando que até o ano de 1865 apenas seis estados do Norte haviam concedido o direito de voto aos negros³²².

³¹⁹ ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 132.

³²⁰ ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 133.

³²¹ “Mesmo tendo interesses e estruturas bem diferentes, não se pode afirmar que as regiões fossem completamente antagônicas. O Norte, mais avançado em termos industriais, tinha uma classe média nascente e uma indústria de importância crescente. O Sul, embora apresentando características fundamentalmente agrícolas, baseava-se no sistema de *plantation* e escravidão, muito bem inserido no sistema capitalista; o escravo era visto como mercadoria. O Sul interagiu economicamente com o Norte e participava do comércio internacional, especialmente com a Inglaterra. Mesmo se constituindo como dois “mundos” bastante diferentes, um, ao Norte – de trabalhadores livres, assalariados, pequenos proprietários e mais consistente classe média urbana –, e o outro, ao Sul – escravista e senhorial –, a ideia da superioridade do homem branco era comum e inquestionável em ambos. Nos dois mundos, os negros estavam fora das decisões políticas e eram vítimas de preconceito, principalmente no Sul, onde a escravidão era garantida por lei.” (KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. **História...** Página 129).

³²² ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 135.

Outro argumento frequentemente invocado era no sentido de que, caso se apregoasse o sufrágio aos negros, por que não conceder também às mulheres? Ora, o contra-argumento utilizado era de que, as mulheres, ainda que deficitariamente, eram representadas pelos seus maridos. Mas e com relação às mulheres solteiras? Não havia resposta satisfatória sobre a questão.

Neste sentido, a cláusula de garantia da forma republicana não parecia ser a melhor justificativa para a exclusão dos Estados do Sul, especialmente porque a referida cláusula diz respeito às bases estruturais da forma de governo e não dizem respeito às escolhas sobre o eleitorado daquela época, porquanto extremamente excludentes por todos os Estados de forma praticamente generalizada. Assim, se a exclusão dos negros fosse invocada para a desconsideração dos Estados Sulistas, por outro turno, outros Estados igualmente deveriam ser desconsiderados, por retirarem o direito de outras minorias, como mulheres e indígenas.

Ainda, sobre o sufrágio nos Estados do Sul, a privação do voto era mais intensa nestes Estados, porquanto grande parte da população negra e escrava era excluída dos processos decisórios, o que transformaria o sistema de governo muito mais uma oligarquia do que uma república. Por outro lado, a exclusão dos negros por parte dos Estados do Norte, pelo critério quantitativo, eliminava percentual baixo da população, o que não implicava em uma forma oligárquica de governo³²³. Neste sentido, quantitativamente, a exclusão por parte do Sul tinha um impacto muito maior do que a exclusão efetivada pelos Estados do Norte, considerando os dados relativos à população das referidas regiões.

Ademais, o sufrágio seria estendido a todos os negros não por ocasião da 14ª Emenda, mas apenas em 1869, já na 15ª Emenda. Isto porque a 14ª Emenda estabelecia um sistema de sanção a ser imposto por todos os excluídos do direito ao voto com idade igual ou superior a 21 anos. Aqui, fica evidente que apesar de haver a referida penalidade, o Congresso havia chancelado a referida prática de exclusão. Neste sentido, seria um contrassenso a exclusão dos Estados do Sul, com base na falha em seu sistema republicano, uma vez que o próprio

³²³ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 136.

Congresso admitia a referida prática. A Cláusula de Garantia mostrava-se inservível para confirmar a referida exclusão, nestes termos³²⁴.

Um argumento, entretanto, é passível de configurar a exclusão, com base na cláusula de garantia, no que diz respeito à proposta da 14ª Emenda. Não se questionava se as Constituições dos Estados do Sul, em seu conteúdo, desafiavam a forma republicana de governo, mas questionava-se se o processo pelo qual elas entraram em vigor era republicano. Para Ackerman, nunca havia ocorrido uma mudança repentina de um Estado do Sul passar de uma Constituição Republicana para outra que não seja e, sob este aspecto, o Congresso nunca havia deliberado sobre a admissão de determinado governo pela Cláusula de Garantia³²⁵, especialmente porque, alguns Estados, permaneciam regidos pela Carta Constitucional Real, implementando algumas alterações pontuais e pertinentes.

³²⁴ “Como poderia então o Congresso justificar a sua recusa de assimilar os governos do sul do país, segundo a Cláusula de Garantia, quando ele próprio não estava preparado para abolir as práticas de exclusão no futuro?” (ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 136).

³²⁵ Para o Autor, o Estado de *Rhode Island* sempre teve dificuldade de se adaptar às mudanças constitucionais dos Estados Unidos, sendo que, até o momento, ainda eram empreendidas pequenas alterações à Carta Constitucional Real de 1663. As qualificações dos eleitores estavam se tornando restritas, especialmente no que diz respeito ao critério de propriedade para votar. Ainda, sua Câmara Menor era marcada por grande déficit de representatividade, sendo que apenas uma pequena minoria rural tinha controle em face de um crescente centro industrial, sendo que as autoridades não vislumbravam alterar tal composição. Assim, através da liderança de Thomas Dorr, insurgentes convocaram uma convenção ilegal para propor uma nova Constituição para ampliar o sufrágio, de onde 14.000 cidadãos votaram e apenas 52 foram contrários à reforma. Entretanto, os *Dorrites*, como eram chamados, tiveram sua votação boicotada, motivo pelo qual não há como garantir que eles representavam a maioria. Assim, os Governos formais das Cartas Constitucionais, com apoio do Presidente Tyler, ameaçaram intervir, inclusive militarmente, para restabelecer a ordem, o que pôs fim ao movimento revolucionário. Haja vista tal evento, o Governo regular convocou uma ‘Convenção’ para elaborar uma nova Constituição como mecanismo de restaurar a legitimidade, o que efetivamente ocorreu em 1843.

Como exemplo, o autor estabelece que, caso os republicanos conquistassem maioria em ambas as Casas do Congresso e, verificando que os Estados opositores legalizassem a venda de maconha, o grupo majoritário decidisse no seguinte sentido: nenhum governo será considerado republicano se tolerar a possibilidade de um eleitorado drogado no dia das eleições. Assim, valendo-se da cláusula de garantia, até que estes Estados garantam a sobriedade dos eleitores, nenhum representante deles seria admitido na Câmara ou no Senado. Questiona: Será que a maioria possui esse poder? (ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 138 e ss.)

Neste sentido, o cumprimento/descumprimento da Cláusula de Garantia prevista na Seção 4 do Artigo 4º da Constituição sujeita-se ao crivo do Congresso, mediante a garantia do sufrágio para todos os Estados, sendo esta garantia de igual representação elemento que não pode ser suprimido. Em outras palavras, ainda que determinado Estado não esteja respeitando a forma republicana de governo, tal deliberação deverá ser tomada pelo Congresso em igualdade de sufrágio.

Essa exclusão tem diferentes impactos, conforme o caso, seja para a aprovação de uma Lei Ordinária, seja para a aprovação de uma Emenda Constitucional, conforme fundamentado nos Artigos 1º ou 5º, respectivamente. Relativamente ao Artigo 1º, diz respeito ao poder 'ordinário' do Congresso, de aprovar suas medidas quotidianas e mais comuns, ao passo que o poder previsto no Artigo 5º seria um poder maior, relativo a alterações constitucionais.

Neste sentido, para Ackerman³²⁶, existem argumentos que estabelecem que, apesar de ambos fazerem referência ao poder do Congresso, o primeiro diz respeito apenas à possibilidade de criação de Legislação Ordinária e, o Artigo 5º trata especificamente da hipótese de alterações constitucionais. Outros interpretam ambos poderes de forma igual, sendo o Congresso detentor tanto do poder de empreender alterações constitucionais quanto de editar legislação ordinária.

Assim, ainda que o status dos Estados do Sul seja questionado, o Poder do Congresso de manteria com fundamento no Artigo 1º. Por outro lado, no que diz respeito ao processo de emendas e reformas constitucionais previstas no Artigo 5º, sua parte final contempla a garantia de representação de todos os Estados, de forma que nenhum deles pode ser privado do seu direito de igual sufrágio, senão através de seu próprio consentimento.

A divergência continua, vez que a exclusão dos Estados do Sul ocorreu tendo em vista não apenas a aprovação de uma Lei Ordinária, mas o Congresso proporia uma emenda constitucional nos termos do Artigo 5º que, além de prever

³²⁶ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 142.

a hipótese de reforma, garante a igualdade entre os Estados, que possuem sufrágio no Senado.

No que diz respeito à distinção entre os poderes – de promulgação de legislação ordinária e reforma constitucional – o texto do Artigo 5º encampa um nível mais fundamental no que diz respeito à toda Constituição, de forma que, até a cláusula de Garantia possa ser questionada em face do referido Artigo, sendo que, a igualdade senatorial, é componente permanente³²⁷.

Isso significa que até mesmo a discussão acerca do cumprimento do ideal republicano e do respeito à esta forma de governo deve se submeter ao crivo do Congresso observado, em qualquer caso, a igualdade de representação³²⁸ dos Estados, que tem acesso garantido ao enviarem seus representantes.

Ora, caso se admita que o Poder do Congresso não possui diferenciação, seja pelo Artigo 1º para edição de Leis Ordinárias, seja pelo Artigo 5º para Emendas Constitucionais, o fato de os Estados do Sul terem sido excluídos para fins da proposição da 14ª Emenda é plenamente justificável, porquanto a exclusão abrange a edição de Leis Ordinárias, inclusive nos momentos iniciais da Reconstrução e após a Guerra Civil³²⁹, e também para a edição das reformas constitucionais, de forma que o caráter antirrepublicano dos Estados do Sul era patente e, em virtude deste fato, eles sequer poderiam participar das deliberações do Congresso. Nestas circunstâncias, a autoridade do Congresso para propor a 14ª Emenda estaria situada, porquanto impedidos os Estados do Sul de participar de qualquer deliberação do Congresso.

³²⁷ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 141.

³²⁸ “Devido ao caráter estrutural desse texto, não seria particularmente incorreto para os republicanos procederem com as suas emendas propostas até que os Senadores de todos os Estados pudessem deliberar conjuntamente sobre o seu destino constitucional?” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Páginas 140 e 141).

³²⁹ “Afim de contas, qualquer que seja o mérito da exclusão congressional naquele mês de dezembro, devemos refletir muito antes de afirmarmos que ela havia privado os representantes dos Estados no norte da autoridade para se denominarem ‘Congresso’, com a finalidade de promulgar leis ordinárias por meio dos poderes neles investidos pelo Artigo 1º da Constituição. Tal conclusão significaria que não existia unidade federal alguma durante os anos críticos da Reconstrução que tivesse qualquer autoridade legítima para a criação normativa. Ademais, a Constituição não é um pacto suicida.” (Grifos nosso - **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 141).

Entretanto, a lógica exposta não legitimaria a decisão que considerou os mesmos Estados para ratificação da 13ª Emenda. Ora, se o caráter dos Estados do Sul era tão contrário à república que negaria sua existência para fins da proposição da 14ª Emenda, por qual motivo eles foram considerados para fins da ratificação da 13ª Emenda?³³⁰

Importa, ainda, reiterar a crítica, segundo a qual o poder de ratificar Emenda é amplíssimo e deveria, em tese, contemplar também o poder de propor. Assim a desconsideração para a proposição é um contrassenso quando contrastada com a consideração para a ratificação de Emendas.

2 Sobre a 14ª Emenda

Proposta pelo trigésimo nono Congresso, a 14ª Emenda foi encaminhada tanto para os Estados do Norte quanto para os do Sul³³¹. Assim, imediatamente quando o Tennessee ratificou a referida emenda, seus representantes foram admitidos no Congresso. Entretanto, os outros Estados do Sul rejeitaram a referida emenda, considerando que foram excluídos da participação do referido ‘Congresso’.

Ora, àquela época, havia trinta e sete Estados na União, sendo que, o veto de dez Estados do Sul – exceto apenas pelo Tennessee – significaria o fim da 14ª Emenda, especialmente porque alguns Estados do Norte também sinalizavam sua contrariedade³³².

A partir desse momento, a atuação do Congresso foi incisiva, de forma que as referidas ‘Leis de Reconstrução’³³³ instituíram uma forma efetiva para que os negros tivessem poder de voto.

³³⁰ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 142.

³³¹ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 142.

³³² **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 143.

³³³ “Esses dispositivos legais revolucionários dividiram os dez Estados do Sul em cinco distritos militares e encarregaram o Exército da União de controlar qualquer tentativa de formação estatal. Os generais no comando estavam autorizados a convocar novas ‘convenções’ constitucionais, mas somente após introduzirem novas regras eleitorais que concedessem o poder de voto aos negros, anteriormente impedidos de votar e destituíssem os brancos desleais.” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 143). Ainda, “A primeira Lei de Reconstrução, promulgada apesar do veto de Johnson

Assim, as deliberações tomadas em nome do ‘povo’ tinham um sentido diverso das deliberações anteriores, de forma que o Exército deveria garantir a participação efetiva dos negros no processo de eleição dos representantes. O Congresso foi além, estabelecendo que as restrições aos Estados do Sul seriam mantidas até que houvesse a ratificação da 14ª Emenda, apesar de as Constituições dos Estados já serem consideradas republicanas³³⁴. Neste sentido, continua Ackerman, estabelecendo que com maior razão a Cláusula de Garantia não justificava a exclusão dos Estados do Sul, porquanto as Constituições já foram declaradas republicanas. Assim, a violação da parte final do Artigo 5º se torna mais cristalina, porque negava o sufrágio aos Estados que tiveram suas Constituições aprovadas como republicanas.

Assim, pela leitura do disposto no Artigo 5º, o Congresso pode propor emendas e, como faz complementar, determinar se sua ratificação ocorrerá, ou através de três quartos das Legislaturas, ou em Convenções em três quartos dos mesmos Estados. Não está autorizado ao Congresso negar o veto dos Estados à referida proposta de Emenda³³⁵.

Cabe ao Congresso, portanto, encaminhar, seja para as Legislaturas, seja para as Convenções Estaduais, sendo certo que a leitura do Artigo 5º deva ser feita com especial atenção para a limitação³³⁶ do Poder do Congresso em face do Poder dos Estados.

em 2 de março de 1867, colocou, por um período curto, o Sul sob governo militar, dividindo a região em cinco distritos. Sob supervisão militar, cada estado deveria compor uma convenção constitucional, eleita pelo voto de toda a população masculina, incluindo os negros emancipados e excluindo confederados importantes, e aprovada pelo Congresso. Quando o novo estado houvesse ratificado a Décima Quarta Emenda, seus representantes poderiam ser admitidos no Congresso. Essa lei foi regulamentada e tornada mais rigorosa posteriormente.” (KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. *História...* Página 144).

³³⁴ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 144.

³³⁵ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 144.

³³⁶ A interpretação do Artigo 5º conduz para a limitação do poder do Congresso, especialmente considerando a formação dos Estados Unidos, de forma Centrípeta, sendo atribuídos poderes específicos para a União Federal, cuja observância é necessária para respeitar os poderes dos Estados, sem os quais poderiam ser escamoteados pelo poder da Federação.

Para Ackerman, “...O regime federalista expressou essa ambiguidade criando um equilíbrio incerto e delicado entre os elementos estaduais e nacionais dentro da estrutura governamental. Em nenhum outro dispositivo legal essa incerteza seria mais evidente do que no Artigo 5º. O seu texto apresentava o governo central e os Estados

A conclusão a que o Autor³³⁷ chega é no sentido de que a atuação do Congresso se deu em contrariedade ao texto do Artigo 5º, considerando a sua decisão de, ao rejeitar os Estados do Sul, o fizeram desde a proposição da 14ª Emenda no Congresso até a sua ratificação pelos Estados, em desconformidade ao preceituado no Artigo 5º.

Assim, tanto para a 13ª Emenda quanto para a 14ª Emenda, a exclusão dos Estados do Sul seria uma explicação confortável para garantir a validade de ambas. Entretanto, tal explicação não convence.

Entretanto, a maioria republicana aprovou a 14ª Emenda em junho de 1866, estendendo a cidadania a todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos³³⁸.

O que se buscava desde os Artigos da Confederação, a Convenção de Filadélfia e, ainda, nos tempos de Guerra Civil, era a unidade da União. Os planos para que o Exército, sob o comando do Congresso, regularizasse o processo eleitoral e garantisse a participação dos negros dependia, ainda, do resultado de sua participação em conjunto com brancos³³⁹, de forma que todos pudessem estabelecer seu consentimento para a busca das soluções necessárias para a nação pós-Guerra Civil.

como parceiros iguais no processo de revisão constitucional. Um consenso nacional, não importa sua abrangência ou relevância, não geraria a norma constitucional, a menos que os Estados, agindo como Estados, dessem o seu livre e expreso consentimento.” (Grifos nosso - **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 158).

³³⁷ Para Ackerman, a atuação do 39º Congresso se deu da mesma forma que fizeram perante o Artigo 13 da Confederação, de forma que “...a ‘ratificação’ da 14ª Emenda pode ser interpretada como nada menos do que um ato revolucionário...”. (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 144 e 145).

³³⁸ **KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 143.

³³⁹ **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 148.

3 Busca de uma teoria adequada para as reformas revolucionárias: entre o caos e a ordenação normativa

Para Ackerman, as fontes que informam as alterações constitucionais são múltiplas, conforme dito anteriormente. Assim, restringir tais forças apenas ao “poder da guerra”³⁴⁰ ou apenas às formas jurídicas não explicam tais alterações. As últimas, sectárias do hipertextualismo, explicam o processo revolucionário com menor intensidade, porquanto já exposto que a pretensão de clareza do Artigo 5º não refletiu o processo de ratificação e proposição da 13ª e 14ª Emendas.

Assim, o autor faz um paralelo³⁴¹ entre a Guerra Civil Americana com as emendas da Reconstrução, assim como a Revolução Americana, que culminou com a sua Independência, com a aprovação da Constituição de 1787. Os conflitos armados, apesar de importante componente³⁴² para as alterações constitucionais, não constituem a única fonte pela qual são empreendidas modificações.

Supor que apenas o “poder da guerra” seria a única fonte de alterações constitucionais significa ignorar que, após o término da guerra, o povo iria traduzir sua vontade, ainda que de maneiras não convencionais, para as reformas que decidissem oportunas e convenientes com seus próprios anseios.

Assim, o término da Guerra Civil não significou um marco a partir do qual as disputas entre Norte e Sul terminaram. As decisões acerca do futuro na Nação, parcialmente fragmentada, deveriam ser tomadas em igualdade e em observância ao sufrágio dos negros, como forma de atendimento ao ideal republicano.

³⁴⁰ “O conceito de ‘poder da guerra’ não emerge de um estudo cauteloso dos fatos, mas de uma jurisprudência desgovernada que restringe nossas escolhas a uma dicotomia aguda; ou a estrutura do Artigo 5º vigorou com todo o seu esplendor legalista, ou a estrutura legal foi destruída e somente a força reinou.” (ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 151).

³⁴¹ ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 151.

³⁴² Ora, conforme já argumentamos, para Ackerman, o sistema democrático americano é dualista, o que significa que contempla, na maior parte do tempo, momentos de política ordinária. Em outros, entretanto, oriundos de guerras, crises e demais momentos críticos da história, os momentos de política extraordinária exsurtem, onde o exercício da política pelos cidadãos é mais intenso.

Novamente o teste deve ser aplicado conforme o foi com os Federalistas da Fundação, relativamente aos Republicanos da Reconstrução, de forma que eles tenham que passar pelos obstáculos institucionais caso queiram refletir, genuinamente, a vontade do povo³⁴³.

Entretanto, a necessidade da discussão acerca dos contornos e implicações do processo revolucionário para a aprovação das emendas da Reconstrução são pouco debatidas pelos profissionais do Direito. Para Ackerman³⁴⁴, trata-se de um bloqueio surgido por ocasião da manifestação da Suprema Corte americana, segundo a qual deixaria de analisar o Artigo 5º, em virtude de seu caráter altamente político e pouco jurídico. A posição da corte irrompe uma série de questionamentos³⁴⁵, o que contribui para a compreensão sobre sua complexidade e amplia, sobremaneira, a tarefa do intérprete.

Aqui, a expressão “*We the people...*” renova sua importância no constitucionalismo americano, uma vez que cabe ao povo, mediante a atuação de seus representantes, promulgar suas constituições e, ainda, mantê-las válidas e vivas, mediante suas reformas. E as reformas devem ser feitas de forma republicana, ainda que essas alterações não observem o disposto no Artigo 5º, seus anseios não se submetem ao texto previsto em 1787, mas dizem respeito às exigências contemporâneas, no caso, ao povo de 1862. Com maior razão, há que se interpretar o Artigo 5º de maneira que os mecanismos de reforma previstos não excluem outros, desde que sejam estabelecidos de forma republicana, mesmo que por caminhos não convencionais³⁴⁶.

³⁴³ “Assim como os Federalistas, devemos seguir o modo como os republicanos se mobilizaram, passo a passo, para conquistar uma representação popular para as suas reformas revolucionárias do velho regime”. (ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 151).

³⁴⁴ ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 152.

³⁴⁵ “... por que a Corte decidiu que o Artigo 5º era muito difícil de manusear? Se o Artigo 5º constitui a legislação dura em que os hipertextualistas creem, por que os tribunais não lhe dão força imperativa?” (ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 152).

³⁴⁶ ACKERMAN, Bruce. **Transformação...** Página 156.

4 Texto e Reforma: (re)interpretação como mecanismo de compatibilização entre a literalidade e revolução

Para compreender de forma profunda os mecanismos revolucionários que empreenderam as reformas da Reconstrução da história Americana, o intérprete não pode se reduzir apenas ao teor literal do Artigo 5º, supondo que as emendas foram empreendidas nos exatos termos e maiorias previstas no referido Artigo.

Entretanto, entender a atuação dos Republicanos da Reconstrução como uma total ruptura³⁴⁷ com os parâmetros da Constituição também não parece ser a melhor alternativa. Ora, se considerarmos que a própria Constituição é fruto de uma adaptação não convencional com relação aos Artigos da Confederação, da mesma forma as reformas da Reconstrução o são relativamente ao Artigo 5º da Constituição.

Partindo do entendimento de que os Federalistas não conseguiriam alcançar a autoridade constitucional por meio dos procedimentos hodiernos – especialmente ante a exigência de unanimidade prevista nos Artigos – o fizeram através da alternativa às Convenções. Ainda que tal mecanismo fosse controvertido àquela época, os federalistas não o fizeram totalmente às margens da autoridade constitucional³⁴⁸, mas o fizeram através da coordenação dos elementos legais com elementos extralegis em busca da almejada autoridade de falar em nome do povo, em preservação à unidade da Constituição.

5 Atuação da Presidência para a aprovação da 13ª Emenda

Se as reformas implementadas na Reconstrução não puderem ser explicadas pela leitura do Artigo 5º, deve haver outro argumento para qualificá-las. Para Ackerman³⁴⁹, a atuação da presidência de Lincoln e Johnson foi fundamental para induzir o congresso a propor a Emenda e aos Estados para promulgá-la.

³⁴⁷ ACKERMAN, Bruce. Transformação... Página 157.

³⁴⁸ ACKERMAN, Bruce. Transformação... Página 158.

³⁴⁹ ACKERMAN, Bruce. Transformação... Página 160.

Ainda, as eleições³⁵⁰ traduziam disputas sobre candidatos favoráveis à escravidão e, em alguns casos, através da proposta de medidas para sua ampliação e, por outro lado, posições refratárias, compromissadas com a abolição da escravidão. Os resultados das eleições tornavam cada vez mais controvertidas as opções favoráveis e contrárias à escravidão, ampliando a participação dos republicanos no Congresso.

Para Ackerman³⁵¹, a locomotiva institucional para a 13ª Emenda ocorreu em 6 fases que conduziram, ao final, na proposta formal da referida Emenda.

Inicialmente, na fase de sinalização³⁵² (em comparação à convocação de Anápolis para Filadélfia), verificam-se nas instituições – Presidência, Congresso e Suprema Corte – elementos que demonstram que as alterações constitucionais estavam em andamento: a eleição da figura moderada de Lincoln, aliada à minoria republicana no Congresso e ao fato de que as decisões da Suprema Corte permaneciam alinhadas aos interesses sulistas, compunham o ambiente em que os revolucionários deveram adentrar se quisessem falar em nome do povo.

Assim, ainda que a Presidência seja considerada como uma figura moderada, o próprio fato de ter sido ele vitorioso era suficiente para permitir e sinalizar que modificações estavam em curso. A eleição de Lincoln gerou a reação imediata por parte da oposição através da edição de medidas legislativas que visassem

³⁵⁰ “... os sulistas estavam certos em pensar (...) que as eleições eram um sinal de que o povo estadunidense, pelo menos os do Norte, não estava mais disposto a permitir que os comprometimentos dos predecessores com o regime escravocrata permanecessem como estavam.” (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 165).

Ainda, “O debate sobre a escravidão, sem sombra de dúvida, seria a grande questão das eleições de 1860. O principal nome de indicação dos democratas foi Stephen Douglas e dos republicanos, um jovem advogado, de grande eloquência, chamado Abraham Lincoln. Este, por sua vez, era favorável aos ideais de solo livre, trabalho e homens livres. Lincoln venceu as eleições. Novos rumos seriam tomados na história norte-americana” (**KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 130).

³⁵¹ “... o Presidente baixou (1) uma declaração preliminar que (2) seguiu-se de resultados ambíguos nas eleições intermediárias, (3) porém o Presidente prosseguiu com a sua liderança constitucional, proclamando uma nova Declaração que (4) o Congresso se recusou a endossar, até (5) as vitórias republicanas avassaladoras de 1864, que conduziram imediatamente para (6) a proposta forma da 13ª Emenda”. (**ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 178).

³⁵² **ACKERMAN, Bruce. Transformação...** Página 164.

neutralizar³⁵³ o significado da Presidência frente às discussões sobre a escravidão e, noutros casos, ampliá-la nos Territórios³⁵⁴.

Entretanto, o presidente Lincoln pode ser considerado antiescravista, mas não um abolicionista declarado³⁵⁵. Ainda assim, tendo em vista a questão do Este e a expansão dos poderes para regiões antes intocadas, os Estados do Sul queriam a expansão da escravidão.

Na segunda fase, a Declaração de Emancipação³⁵⁶, ficou estabelecido pelo Presidente que todos os escravos dentro do território rebelado deveriam ser livres.

Dentro de uma interpretação exclusivamente textual, tal documento foi juridicamente sem efeito e sua constitucionalidade era duvidosa³⁵⁷, consubstanciando apenas como previsão da proposta do 38º Congresso para a 13ª Emenda de 31 de janeiro de 1865. Entretanto, conforme dito anteriormente, a aprovação das Emendas se deu em absoluta contrariedade ao Artigo 5º, motivo pelo qual incabível apenas uma interpretação literal da Declaração.

Neste sentido, caso a Declaração seja interpretada através dos precedentes da Fundação, a ela deveria ser atribuída a característica de ser o instrumento que consubstanciou a escolha contrária à escravidão – assim como foi a Constituição elaborada em Filadélfia – desta vez, através da Presidência. Assim, valendo-se do precedente histórico, qual seja, a elaboração da Constituição pela Convenção de Filadélfia e em contrariedade aos Artigos da Confederação, a Declaração de Emancipação constitui documento cuja importância simbólica ultrapassa seus

³⁵³ “O Presidente Buchanan e o trigésimo sexto Congresso, ambos já no final do mandato e sem tempo hábil para tomar atitudes a longo prazo, imediatamente começaram a procurar por um ‘Compromisso de 1860’, moldando emendas constitucionais que neutralizariam o sentido das eleições. No começo, de dezembro, Buchanan sugeriu uma emenda ‘explicativa’ que, entre outras coisas, protegia a escravidão nos Estados e territórios”. (ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 164.)

³⁵⁴ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 167.

³⁵⁵ KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. *História...* Página 132.

³⁵⁶ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 17 e KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. *História...* Página 134.

³⁵⁷ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 172.

limites textuais, encampando uma sinalização contundente para a Emancipação definitiva, não por ocasião da 14ª Emenda, mas apenas na 15ª Emenda³⁵⁸.

A Declaração não era um documento definitivo, considerando que as próximas Eleições Presidenciais de 1864, de forma que, caso o novo Presidente, alinhado aos Democratas e aos ideais sulistas, manifestasse sua contrariedade à emancipação.

Entretanto, a vitória³⁵⁹ dos Republicanos foi verificada no Colégio Eleitoral e no Senado. Assim, considerando que a questão da emancipação que dividia as opiniões entre Republicanos e Democratas àquela época, a vitória dos primeiros significou, de forma notória, que obtiveram a adesão popular para que implementassem suas alterações constitucionais.

Assim, as eleições tiveram um papel fundamental para determinar qual a posição, relativamente à escravidão e à emancipação dos negros, deveria vigorar, de forma que prevaleceu o entendimento de que a escravidão deveria ser abolida e os Estados dissidentes da Nação deveriam ser coagidos a retornar e serem fiéis à Constituição.

Culminou em 31 de janeiro de 1865, quando a 13ª Emenda foi proposta, ainda que o ‘Congresso’ fosse a reunião de apenas vinte e cinco dos trinta e seis Estados pertencentes à União³⁶⁰. Assim, a mera alegação da desconsideração dos Estados, por ocasião da proposição da Emenda, como fato suficiente para negar a sua regularidade, nos termos do Artigo 5º, seria diluída pela adesão institucional que os Republicanos instauraram. Essa locomotiva, para Ackerman³⁶¹, consistiu em uma dinâmica poderosa entre a Presidência e as Eleições, de forma que a vitória da visão favorável à emancipação garantiu-lhes uma legitimação muito maior do que a obtida em vitórias eleitorais usuais.

³⁵⁸ KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. *História...* Página 144.

³⁵⁹ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 176.

³⁶⁰ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 177.

³⁶¹ “Com a virada democrática, o discurso republicano sobre o mandato popular não podia mais ser tratado como estratégia política usual: *por qual outro motivo teria a instituição conservadora se transformado, se não fosse pelo reconhecimento dos simpatizantes tradicionais da escravidão, mesmo relutantemente, de que o povo estadunidense havia determinado a emancipação da raça negra?*” (ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página 177).

Dessa forma, em maio de 1865, através do plano do presidente Johnson de afastar do poder os grandes fazendeiros, foram estabelecidos governos provisórios, escolhidos entre aqueles políticos contrários à secessão³⁶².

Aqui, as convenções voltaram a ter grande importância, mediante as quais foram eleitos seus dirigentes para declarar ilegais as resoluções emitidas durante a confederação de estados, na secessão, e ratificando a 13ª Emenda. Tendo sido eleitas, elaboraram uma série de medidas, denominadas ‘Códigos Negros’ (*Black Codes*) que restringiam as liberdades dos negros em diversos aspectos³⁶³.

Apesar de haver o compromisso de 1877 para que fossem seguidas as Emendas 14 e 15, através de fraudes e violência aos negros, sua participação foi praticamente excluída do processo eleitoral³⁶⁴.

CAPÍTULO 4

1 Constituição e Ideologia

A Unidade Constitucional, como princípio caro para a permanência e validade das constituições, especialmente a Americana, que é a mais velha do mundo, é reflexo da necessidade dos povos da segurança e estabilidade jurídica. Antes, tais princípios estão lastreados em um contexto jurídico, político e social muito mais elementar, que dizem respeito às bases culturais dos povos.

³⁶² KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. *História...* Página 142.

³⁶³ “Entre essas leis, estavam as de vadiagem, que obrigavam os ex-escravos a trabalhar sem poder escolher seus empregadores. Em alguns estados, os negros não tinham permissão para se reunir, casar-se com brancos, beber álcool, possuir armas de fogo, ou atuar em ofícios especializados. Aqueles que cometessem alguma infração podiam ser vendidos em leilão. Na Carolina do Sul, uma lei definiu os contratos de trabalho: os negros só poderiam trabalhar em serviços rurais ou domésticos. No Mississippi, poderiam lavrar a terra, jamais possuí-la. Até mesmo alguns sulistas brancos acharam que essas medidas eram muito provocadoras para os nortistas, que as consideravam uma ‘escravidão disfarçada’.” (KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. *História...* Página 142).

³⁶⁴ KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. *História...* Página 149.

Ora, não existe ‘vácuo de poder’, sendo certo que os poderes subjacentes (ou suprajacentes, conforme entendimento sobre o poder do povo) ao Estado são oriundos de determinada cultura, costumes e moral vigentes e conformam o poder político.

Neste sentido, qualquer que seja a concepção de Estado adotada, há que se reconhecer que está informada por uma certa ideologia³⁶⁵ em conjunto com suas respectivas instituições que as sustentam. Seja na igreja e a sustentação do regime da teocracia, do constitucionalismo fundamentado na ideologia liberal e igualitária ou, ainda, antagonicamente, ao poder do fascismo com fundamentação na ideologia da superioridade ariana em face de outras raças.

Assim, qualquer que seja a escolha, a ordem jurídica encampa um poder político³⁶⁶ que nunca pode ser tido como ‘neutro’, ‘puro’ e ‘livre’ sob o ponto de vista de todos os fatores que informam a sociedade, tais como a moral, os costumes, a cultura e todas as condições de existência do poder são pautadas pela “parametrização moral”³⁶⁷, inescapáveis à sua conformação.

³⁶⁵ Qualquer das experiências políticas que historicamente conhecemos viveu “sob uma ideologia concreta (...), à qual corresponderam específicas instituições destinadas a realizar a dita ideologia”, sendo tal verdadeiro a respeito “da teocracia, da monarquia absoluta baseada numa legitimidade dinástica, do constitucionalismo de carácter liberal e igualitário, do colectivismo (corporativo, social ou comunista) e do fascismo de orientação elitístico-minoritária” (**COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. A Autoridade...** Página 75).

³⁶⁶ A propósito do Poder, através de uma aceção mais ampla, Bailyn estabelece que o problema do poder não é o fato de ele ser intrinsecamente mau. Sua necessidade, fundamentada no consentimento, cria o governo através do qual serão garantidos uma série de direitos individuais. O autor estabelece um estudo pormenorizado sobre o poder, entretanto, por extrapolar o presente estudo, fazemos a devida referência: **BAILYN, Bernard. As...** Páginas 72 e ss.

³⁶⁷ Fruto da relação entre os homens, tidos como iguais entre si e com fundamento último na dignidade que lhes é inerente, a parametrização moral diz respeito à compreensão daquilo que é tido como uma dimensão de respeito recíproco entre todos, de forma que ninguém seja coagido a infringir o que convencionaram, mediante acordo político.

“Ora, tal determina inevitavelmente que o homem apresente, perante os outros e perante o poder, uma pretensão de respeito e, desde logo, uma pretensão de auto-respeito, a pretensão de não ser coagido a desrespeitar-se naquilo em que identitariamente se deposite, em que moralmente se move. E determina que só equacionemos como antropologicamente plausível uma estruturação normativa do poder político – ou do “sistema político” – que acomode esta dimensão distintivamente humana, aquilo que PAUL RICOEUR designa como “dimensão ética e moral do eu” ou TAYLOR qualifica como “inescapável parametrização moral do ente” (**COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. A Autoridade...** Página 24).

Não somos obrigados, entretanto, a permanecer sobre os mesmos parâmetros morais recebidos por “herança” das culturas e povos passados, ainda que não sejamos imunes a isso. Isso porque há que se questionar se estamos dispostos a abdicar do modelo vigente, seus fundamentos jurídicos e morais, para outro modelo novo, entretanto, igualmente ‘parametrizado’ por opções e orientações políticas, sociais e morais diversas³⁶⁸.

Por estes fatores, insistimos na correlação fundamental entre Programa e Âmbito Normativo que, em conjunto, são capazes de buscar a norma de aplicação e a normatividade constitucional.

Neste sentido, o Programa Normativo³⁶⁹ é responsável por selecionar os elementos do Âmbito Normativo relevantes para a interpretação. Disto decorre o caráter ativo do texto, que seleciona, mediante sua compreensão gramatical, aquilo suscetível de ser interpretado e os elementos comportados por sua interpretação.

Já para HESSE³⁷⁰ e MULLER³⁷¹, estes entendem a interpretação como concretização, de forma que a atividade de interpretação das normas constitucionais deve ser conectada à realidade social que visa tutelar, ou seja, a determinada sociedade e em determinado momento histórico.

Ora, havia correlação entre o Programa Normativo dos Artigos da Confederação com relação ao Âmbito Normativo americano? Verificamos a ascensão da

E continua, o Professor de Lisboa, “Isto é, a um sujeito que se honra, não quando se subordina a “elites não escrupulosas” que o atemorizam perante uma imortalidade incerta, mas quando se revê num mundo que existe “para o benefício dos homens” e que é habitado por homens que mutuamente se reconhecem como tal na sua imprescritível dignidade.” (**COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. A Autoridade...** Página 155).

³⁶⁸ “Uma qualquer ordem humana – desde logo, uma qualquer ordem política, integrada por uma normatividade escrita ou não escrita institucionalizadora do poder político, que assim o qualifique e estruture como tal, limitando-o ou ilimitando-o, concentrando-o ou cindindo-o – nunca poderá ser “neutra”, “liberta”, “pura” ou “moralmente asséptica” e nunca será compreensível ou acessível como se o fosse.” (**COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. A Autoridade...** Página 83).

³⁶⁹ A propósito da ‘função de filtro’ exercida pelo Programa Normativo, que seleciona os dados da realidade social aptos a compor o Domínio Normativo, “**CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito...** Página 1220.”

³⁷⁰ **HESSE, Konrad; et al. Temas fundamentais do direito constitucional.** São Paulo, SP: Saraiva, 2009., 2009. (Série idp). Página 108.

³⁷¹ **MULLER, Friedrich. Métodos de Trabalho no Direito Constitucional.** 3ª Edição. Rio de Janeiro. Renovar. 2005. Páginas 43 e 44.

indústria, dos produtores manufatureiros e de diversas classes sociais que buscavam também terem representação política que antes era restrita apenas aos grandes latifundiários escravocratas. Além do mais, a diversidade intelectual e religiosa implementada por ocasião das grandes imigrações das populações inglesas – que se intensificaram após o contingenciamento das terras inglesas – contribuíram para diversificar a população e, por conseqüência, a exigência da devida representação.

Nisso, exsurge o fato de a complexidade das populações americanas ter aumentado proporcionalmente aos momentos revolucionários retratados no presente trabalho.

Isto porque, à medida que a então colônia recebia as populações “indesejáveis” da Europa, traziam consigo considerações importantes sobre a base contratual do Estado tão difundida na Metrópole. Por outro lado, tendo em vista a ampliação e a diversificação da atividade econômica nos Estados do Norte, os anseios por uma União mais fortalecida exigiam alterações substanciais na vida política americana.

Desta forma, os interesses respaldados nos Artigos eram absolutamente diversos dos interesses existentes nos Estados Unidos como um todo, especialmente no que concerne à diferença relativamente aos Estados divididos, ‘convenientemente’, entre os estados do Norte e do Sul³⁷².

Por outro lado, devemos reconhecer que o texto, conforme o caso americano, foi por diversas oportunidades ultrapassado. Seja pela convocação de Filadélfia, seja pela aprovação da Constituição relativamente aos Artigos da Confederação e, ainda, nas reformas da Reconstrução, o texto não contou, em princípio, com sua função limitadora da atividade interpretativa. Entretanto, essa alteração não merece uma interpretação tão simples, que conclui apenas pela violação do texto e, por consequência, sua ilegalidade – e não ilegitimidade – frente à ordenação vigente.

Ora, frise-se, a interpretação parte do (con)texto e, para os pensadores acima, deve ser onde deve repousar, oriundo do caráter limitativo do texto.

³⁷² BEARD, Charles Austin. *An economic...* Páginas 148 e 149.

Entretanto, se o texto da norma é subvertido na revolução, através da elaboração de uma Nova Constituição, deparamo-nos com uma situação atípica, onde o caráter limitador perde seu sentido ante a derrubada integral das regras anteriores. No caso americano, os Artigos foram ultrapassados pela Constituição de 1787.

Entretanto, algumas questões contempladas na Constituição também estavam estabelecidas nos Artigos (como a previsão de igualdade entre os Estados e o seu direito de voto), outras na Declaração de Independência (princípios fundamentais que dizem respeito à soberania popular na busca da felicidade e liberdade).

Neste sentido, a continuidade entre estas normas é um argumento que sugere dois resultados imediatos: i) em nenhum momento revolucionário ocorreu efetivo “retorno ao Direito Natural”, haja vista que, até quando as forças constitucionais são bastantes modificadas, permanecem algumas instituições e princípios e que, ii) mantém o status social/político/econômico hodierno à época, demonstrando sua relevância para a conformação do Poder Político.

Desta forma, o texto da norma, especialmente a constitucional, é fruto da vontade política manifestada por ocasião de sua elaboração/aprovação. Entretanto, não é algo imutável, perpétuo e intangível: carece de condição de validade no tempo.

Permanece válido senão pela vontade daqueles sujeitos ao mesmo texto. Isto porque, a vontade do legislador historicamente colocado foi relevante no momento da discussão, entretanto, a “*mens legislatoris*”, especialmente quando transcorrido grandes períodos, perde sua importância para a legitimidade constitucional.

Ora, se assim não fosse, a pretensão de pureza do Direito, estabelecida por KELSEN, estaria absolutamente concorde com a vontade do legislador originário, de onde retiraria todas as normas sem ser influenciado por suas crenças e convicções pessoais, como forma de dissociar realidade e direito o que é, absolutamente, inconcebível. Desta forma, a validade restaria intocada com o passar do tempo, vez que o “Direito” foi elaborado pelo legislador primeiro sem ser afetado por seus condicionamentos pessoais e morais.

Entretanto, a superação do positivismo jurídico conduz, inevitavelmente, à necessidade de reafirmar de forma constante a Unidade Constitucional, o que só pode ser obtido mediante àquela afirmativa segundo a qual o homem se parametriza e se reconhece³⁷³ no Direito, através da obediência das normas. Desrespeitar as normas seria desrespeitar a si mesmo, porquanto as regras foram estabelecidas tendo em vista a liberdade e a igualdade de todos fruto de sua própria condição humana.

Desta forma, muitas das reformas tidas como revolucionárias são fruto de uma desconformidade entre a situação jurídica posta e a parametrização moral entre os homens, compreendida, fundamentalmente, no sentido da igualdade entre os homens através de sua própria humanidade. Isso significa que, no fundo, as revoluções, guerras e crises podem sinalizar uma dissonância entre o Programa Normativo e o Âmbito Normativo, ou seja, entre as normas como elas são e como elas deveriam ser ou, melhor dizendo, o direito como é e como deveria ser.

Entretanto, tal entendimento não deve ser vulgarizado. Por esta razão que os momentos revolucionários devem informar quando uma alteração constitucional é cabível, sob pena de colocar em xeque a estabilidade constitucional.

Desta forma, apenas através de uma discussão pública e mediante um acordo publicamente colocado é possível a verificação e o ajustamento entre aquilo que temos de direito posto e o direito como deveria ser, sem o qual certamente originaria novo desajustamento entre a norma e a realidade social que a ordem jurídica visa tutelar.

³⁷³ “Só ao nível das crenças, de uma estranha “ideologia não ideológica”, se poderia prescindir de compreender o Direito como “ordem humana”, assente no “homem tal como este é”, assim de o encarar sob a perspectiva do humanamente possível e, consequentemente, por necessária referência à parametrizadora interioridade do homem que se reconhece no Direito, devota obediência às suas normas e integra as correspondentes instituições.” (COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. *A Autoridade...* Página 83).

2 Crítica ao Dualismo de Ackerman: uma abordagem imersa no âmbito normativo

Ackerman, ao estabelecer a doutrina de política dualista através dos mencionados 'momentos' de política ordinária e extraordinária, conforme o caso, advoga que o sistema constitucional estadunidense só pode ser compreendido externamente ao Artigo 5º, reconhecendo a pluralidade de fontes que fornece uma melhor compreensão do sistema jurídico. Desta forma, a adaptação não convencional transformou a Constituição através dos Fundadores, ainda durante a Reconstrução e nas políticas do *New Deal*.

Entretanto, considerando as características próprias das Constituições, seu processo de elaboração e aprovação, ainda assim, é fruto de um recorte na sociedade a ela hodierna, sendo normas produzidas pela sociedade, são inescapáveis de seus condicionamentos prévios, que são oriundos de diversas fontes, tais como morais, sociais, econômicas, religiosas etc.

Desta forma, caso se insista nos momentos de política ordinária e extraordinária, nos moldes propostos por Ackerman, há que se reconhecer que quando o Povo-com-P-maiúsculo fala, ele exprime uma Vontade-com-V-maiúsculo, o que significa, para o Professor de Lisboa³⁷⁴, uma manifestação que está contida em determinado contexto político e histórico.

E, ainda, a manifestação da vontade desse mesmo Povo, muitas vezes, não contempla as maiorias e minorias, mas sim de certo conjunto de pessoas que correspondam aos interesses da maioria. E, no momento da elaboração da constituição, possam pretender, como maioria, estabelecer as bases do poder de forma vinculativa, inclusive, para as gerações presentes e futuras, ainda que não seja de forma definitiva.

A crítica radica na impossibilidade de a vontade do Povo, manifesta por ocasião dos movimentos de política considerados extraordinários, ser simplesmente derivada deste mesmo povo, e não considerar o fato de que este está imerso em dado momento histórico.

³⁷⁴ COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. *A Autoridade...* Página 314.

Ora, caso admitamos a existência desse Povo-com-P-maiúsculo, seria correto admitir que a sua vontade manifestada poderia vincular de forma definitiva as gerações presentes e futuras? É claro que não, até porque é possível, para as minorias, assumir esta mesma posição e reivindicar se tornar uma maioria, ou seja, assumir a posição das majorias. É, precisamente isto, que consiste na democracia: a possibilidade de as minorias, um dia, se tornarem maioria³⁷⁵.

Por este fato, centralizar a autoridade constitucional através da manifestação de um Povo-com-P-maiúsculo não responde à autoridade da Constituição, mas esta é decorrente de um compromisso sempre atualizado contra as possibilidades de reformas violadoras dos princípios constitucionais.

E a violação dessas normas constitucionais é verificada constantemente e da mesma forma que a constituição foi elaborada e consolidada, mediante uma análise parametrizada em perene relação com âmbito normativo³⁷⁶.

Isto porque, se as ordens normativas são colocadas através da noção contratualista de LOCKE, segundo a qual as partes convencionam entre si seu conteúdo, de forma livre, há que se reconhecer também que seu conteúdo não é posto de forma ‘pura’, insuscetível de prévios condicionamentos morais e sociais, mas sim são oriundas de um reconhecimento mútuo, de onde decorrem as noções de igualdade como fundamento para o estabelecimento das bases

³⁷⁵ Para o professor de Lisboa, através da lógica dualista proposta por Ackerman, as minorias poderiam, a qualquer tempo, conquistar seu status de ‘Povo fundador’, estabelecendo, por conseguinte, limites para que as reformas fossem feitas, como mecanismo de prevenção e manutenção de seu status, considerando sua “pretensão de legislar para o futuro, tanto para a geração presente como para as gerações futuras, sendo esta pretensão tanto mais marcada quanto pretenda radicar, numa Constituição, limites materiais expressos à sua revisão. (COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. **A Autoridade...** Página 314 e 315).

³⁷⁶ “...o que estará em causa não será reportar a autoridade da Constituição à autoridade de um Povo fundador nos estritos termos do princípio da soberania popular na sua acepção dualista. Pelo contrário, será reportar essa autoridade ao compromisso continuamente actualizado de um povo que se garante, através da Constituição, contra formas de “akrasia política”. Só então reconhecendo, retrospectivamente, um acto passado como acto produtor de normas constitucionais em virtude de a normatividade então emitida ser boa na sua perspectiva – uma perspectiva moralmente parametrizada que se reconhece numa normatividade constitucional.” (COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. **A Autoridade...** Página 316).

normativas que visem assegurar seus próprios direitos de igualdade e liberdade³⁷⁷.

A lógica contratualista da Constituição possui ainda mais validade quando confrontada com o processo revolucionário que a estabeleceu. Para analisar tal afirmativa, devemos partir dos Artigos estabelecidos por ocasião da independência e avançar para a aprovação da Constituição, ambos movimentos revolucionários.

Ora, após a Independência, a retirada de toda a autoridade da coroa britânica instaurou, nas ex-colônias, um estado de ausência de ordenação, o que ‘assemelhou’ a situação jurídica destes Estados ao “Estado de Natureza”³⁷⁸, embora a derrubada não tenha ocorrido de forma integral.

Ora, ante a ausência de ordenações, houve a expressa recomendação do Congresso para que todos os estados elaborassem suas próprias constituições. Tal determinação aproximou, por conseguinte, as ordens constitucionais de suas populações através da lógica contratual³⁷⁹, cuja fundamento estabelece que o bem comum deve ser buscado pelo próprio povo através do estabelecimento de sua própria ordenação³⁸⁰. Em poucas palavras, o estímulo ao exercício do constitucionalismo, em todos os Estados, aproximou a política do povo de forma

³⁷⁷ **COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. A Autoridade...** Página 319.

³⁷⁸ **WOOD, Gordon S. The...** Página 291.

³⁷⁹ “Although other Americans never quite experienced the state of nature and the Lockean contract so vitally as these dissident New Englanders, they could not resist the appel of the contractual analogy. The Massachusetts Constitution of 1780 declared itself to be ‘a social compact, by wich the whole people covenants wich each citizen, and each citizen with the whole people, that all shall be governed by certain laws for the common good”. (**WOOD, Gordon S. The...** Página 289).

E continua, o autor, sobre a repercussão de tal pensamento nos Estados, no seguinte sentido: “What was explicitly stated in Massachusetts was less officially but no less conclusively being reached elsewhere in the 1780’s. From South Carolina to New Jersey the constitution had become ‘a social covenant entered into by express consente of the people,’ ‘that original compact entered into by every individual of a Society, whereby a certain form of government is chalked out and established unalterably, except by the people themselves: thus by a constitution then,... we not mean government itself, but the manner of its formation and existence.” (**WOOD, Gordon S. The...** Página 289 e 290).

³⁸⁰ “Essa estrutura pressupunha a dignificação do conceito de cidadania e a valorização da participação na vida política. Só prosseguindo o interesse comum, sem que o interesse particular ou individual se sobrepusesse, é que a realização pessoal seria atingida. Mas para que tal desiderato fosse atingido todos teriam que se encontrar numa situação de igualdade de condições e oportunidades.” (**PINTO, Ricardo Leite. O...** Página 40).

nunca conquistada (este mesmo argumento pode ser utilizado, inclusive, de forma contrária à ratificação da Constituição de Filadélfia, pelos Estados, tendo em vista a supressão da soberania popular na elaboração da Constituição).

Por outro lado, para aprovação da Constituição e sua consequente ratificação pelos Estados, no processo revolucionário empreendido pelos federalistas, a referida 'adesão institucional' proposta por Ackerman consistiu, precisamente, na adequação à lógica contratualista nos termos estabelecidos por Locke, para que a Constituição de Filadélfia atendesse aos parâmetros democráticos da época e às exigências políticas urgentes que a confederação não era capaz de contemplar, principalmente, pela inabilidade da União.

A complexidade da questão da representação se intensificou, haja vista que não se tratava das constituições estaduais, mas agora da Constituição Federal, ampliando sobremaneira o espectro de representação popular exigível para sua aprovação. Por este fator, a grande generalidade da Constituição se mostrou em Filadélfia como mecanismo para compatibilizar os inúmeros interesses envolvidos. Entretanto, não deve obnubilar o fato de que também respondeu ao anseio da população, pelo menos daquela habilitada a exercer seus direitos políticos à época.

Desta forma, as bases do reconhecimento desta igualdade fundamental entre os homens não decorrem da manifestação deste *povo* ou daquele *Povo*, mas encontram-se plasmadas num quadro maior de parametrização moral que repelem determinadas mudanças constitucionais e, entretanto, promovem alterações que reconheçam esta mesma igualdade³⁸¹, dando-lhes autoridade de tal forma que possa vincular as presentes e futuras gerações, ainda e *principalmente* que não seja de forma definitiva.

Portanto, a noção de povo para a elaboração dos Artigos da Confederação foi diversa da noção de Povo para a Constituição. Ambos possuíam suas debilidades, especialmente quando confrontados com os parâmetros atuais de democracia³⁸², entretanto, aqueles parâmetros estabelecidos nos Artigos

³⁸¹ **COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. A Autoridade...** Página 319 e 320.

³⁸² "Aqui tocamos num dos pontos mais delicados de toda tarefa histórica: julgar um fato do passado pelos olhos de hoje. Para o padrão atual norte-americano, a democracia do fim do século XVIII e início do XIX era muito restrita. Por quê? Mulheres e brancos

responderam a interesses específicos e bastantes excludentes, diferentemente daquele povo após a independência, cujo espectro tendeu a aumentar quanto mais os anos se passavam.

Em poucas palavras, quanto mais o tempo passava, política já não era um assunto apenas da elite e '*gentleman's*'. O alargamento da participação seria uma consequência inevitável para a vida pública nos Estados Unidos, geminada desde a independência, cujos frutos mais promissores seriam colhidos na aprovação das Emendas da Reconstrução e, posteriormente, na ratificação da 15ª Emenda.

Este contrato é oriundo do reconhecimento mútuo entre o povo e reclama igualmente a duração de terminado período, até mesmo porque as populações não podem e não devem viver em estado permanente de agitação social. Por este motivo a sua atualização se dá de forma constante, mediante o reconhecimento da autoridade da Constituição. E o reconhecimento desta autoridade se dá por via oblíqua ao reconhecimento da igualdade fundamental entre os homens.

Desta premissa o Professor de Lisboa³⁸³ parte para uma concepção baseada na noção contratual de onde, os contraentes, não são concebidos como "tábua rasa", não estão imunes a seus prévios conhecimentos, concepções e parametrizações morais das mais diversas ordens. Neste sentido, a autoridade da Constituição não deriva da referida Vontade manifestada por ocasião do "Povo-com-P-maiúsculo", mas sim da inerente parametrização assumida na concepção de igualdade entre os homens e igualados exatamente na condição de sujeitos parametrizados e influenciados por seus condicionamentos prévios da mais diversas ordens (econômica, social, moral, religiosa etc.).

E, ao contrário de ignorar tais condicionamentos morais prévios devemos, antes, explicitá-los e confrontá-los com os parâmetros de outra época para verificar se

pobres não votavam. Da mesma forma, os ideias de liberdade conviviam com a instituição da escravidão, que duraria até a Guerra da Secessão (1861-1865). Como era possível falar em democracia em um sistema que excluía a maioria absoluta da população e ainda estabelecia a propriedade pessoal de um homem sobre o outro?" (PINSKY, Carla Bassanezi; PINSKY, Jaime (Org.). *História...* Página 143).

³⁸³ COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. *A Autoridade...* Página 319.

estão de acordo com a vontade do povo publicamente colocada. Desta, decorre o reconhecimento da validade e legitimidade de algumas decisões tomadas e a outras não.

É neste contexto de auto reconhecimento do povo em suas constituições que mantém o poder político que fundamenta todo o Estado e as instituições. Esta “força” aparentemente translúcida que faz-nos reconhecer submetidos à determinada Constituição é reflexo da parametrização moral encampada por determinado período.

Tal entendimento não se compatibiliza com a lógica dualista segundo a qual a manifestação de Vontade do Povo-com-P-maiúsculo é determinantemente vinculadora da ordem constitucional. Ora, a ordem constitucional e a autoridade da Constituição decorrem do respaldo da parametrização na sociedade como um todo, mediante um acordo político constantemente atualizado, e não de uma vontade pontualmente manifestada, ainda que mediante as ditas “Convenções americanas” que representam, em última análise, extrato reduzido da comunidade real.

Assim, caso assumamos que a manifestação do Povo-com-P-maiúsculo seja originadora da autoridade constitucional, devemos assumir, da mesma forma, que quando os juízes constitucionais analisam um caso – por ocasião do controle de constitucionalidade –, o fazem de acordo com aqueles que redigiram, propuseram e ratificaram a Constituição, nos termos da filosofia do originalismo³⁸⁴.

Entretanto, não é o que efetivamente fazem os juízes constitucionais. Ao contrário, em alguns casos, os juízes criam direitos individuais e até contrários às decisões democráticas/majoritárias. Este debate só é possível porque a Constituição não estabelece os direitos de liberdade como um livro de culinária³⁸⁵, estabelecendo suas proporções ideais. A Constituição foi elaborada com preceitos vagos e com grande generalidade por uma razão simples:

³⁸⁴ BORK, Robert H; TRIBE, Laurence H.. **Interpretação da Constituição: o que pretendiam os fundadores:os limites da originalidade**. Revista de Direito Público, São Paulo v.23, n.93,, p.5-12, jan./mar. Página 6.

³⁸⁵ BORK, Robert H; TRIBE, Laurence H.. **Interpretação...** Página 9.

adaptação à realidade, repleta de mudanças, crises e, até mesmo, revoluções impensáveis ao tempo de sua elaboração.

Em síntese, a mudança é a única constante e, ainda, sempre que a ordem jurídica pretender, avocar para si, um caráter de perpetuidade, sem abrir espaço para mutações, estará fadada ao fracasso.

Caso o sistema dualista prevalecesse, o momento da manifestação da vontade constitucional seria vinculante para as gerações presentes e futuras. Entretanto, o que as vincula não é essa vontade, mas sim algo superior, mediante acordo continuamente atualizado entre os homens³⁸⁶ que mantém válidas as decisões tomadas pelo poder político *vigente* (grifos nosso).

Por isso podemos afirmar que a Declaração de Independência simboliza apenas o culminar³⁸⁷ do processo de revolucionário iniciado em 1760 após as medidas tributárias impostas à então colônia. Entretanto, isso não significa o fim da atividade revolucionária, haja vista que o problema da soberania popular e da devida representação do povo seria retomado na discussão da Constituição de Filadélfia. São problemas que não haviam sido resolvidos pelos Artigos e, sequer, pela Constituição, haja vista a necessidade da implementação das Reformas da Reconstrução. Antes disso, eram questões e problemas impensáveis ao tempo da aprovação dos Artigos, o que reforça o caráter sinalagmático entre a Constituição e o povo.

3 Reformas Revolucionárias nos Estados Unidos: Poder Político e sua relação com o Poder do Povo

Ambos os movimentos revolucionários da história americana, seja a Declaração da Independência³⁸⁸, seja o processo de elaboração e aprovação de sua

³⁸⁶ Dito de outro modo, a mesma “vontade” é “sempre certa” porque releva da contínua comunhão de homens que se reconhecem fundamentalmente iguais, não se admitindo ser livres fora dessa comunhão.” (COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. **A Autoridade...** Página 321).

³⁸⁷ MARTINS, Ana Maria Guerra. **As Origens...** Página 33.

³⁸⁸ Importante salientar que a Declaração de Independência não faz referência a determinada forma de governo a ser adotada, nem exige que tal governo seja democrático. O que ela faz referência é a necessidade de consentimento para o

Constituição, possuem, no cerne, a questão social da liberdade como fundamento. Liberdade, termo extremamente amplo, subjaz o desejo pela autonomia das colônias e de determinarem sobre quais parâmetros serão legalmente submetidos.

Isto significa que através da guerra e da revolução o que se buscou foi a liberdade, esteja ela manifestada no término do frágil pacto colonial firmado com as 13 colônias, ou também pela superação dos impedimentos estabelecidos nos Artigos da Confederação para a reforma. Era a mesma liberdade vindicada, sobre diversos enfoques³⁸⁹.

Ainda, sobre o princípio de que não pode haver taxaço sem representação, as 'leis intoleráveis' significavam o estopim para a revolta. Entretanto, seus desdobramentos ultrapassaram³⁹⁰ sobremaneira apenas a questão da 'ilegitimidade da cobrança', alcançando a busca de um governo independente da metrópole, o que decorria da ausência de identidade entre os representantes e os representados³⁹¹.

Desta forma, a representação do Povo americano, especialmente após a Declaração de Independência, dependia da conformação do poder aos moldes de sua própria comunidade. Tal representação não é restrita apenas a momentos excepcionais, onde podem ocorrer grandes revoluções, mas o governo deveria

estabelecimento deste mesmo governo. Neste sentido, **GOLDWIN, Robert A.; SCHAMBRA, William A. (Ed.). A Constituição...** Página 216.

³⁸⁹ "Só a construção de um determinado conceito de liberdade poderia unir fazendeiros escravocratas da Virgínia, comerciantes e manufactureiros da Nova Inglaterra, puritanos de Boston, católicos de Maryland, quacres da Pensilvânia, moradores das cidades como Nova York e muitos alemães das colônias centrais. A liberdade passou a ser constituída como fator de integração nacional e de invenção do novo Estado." (**PINSKY, Carla Bassanezi; PINSKY, Jaime (Org.). História da cidadania.** São Paulo: Contexto, 2003. Página 140).

³⁹⁰ "Quaisquer que fossem os méritos das exigências expressas da Revolução Americana – nenhuma taxaço sem representação –, ela certamente não atraía em função de seus encantos. Era algo completamente diferente, com a preparação de discursos e a tomada de decisões, a oratória e as deliberações, a reflexão e a persuasão, e tudo o mais que se fazia necessário para levar essa reivindicação à sua conclusão lógica: governo independente e a criação de um novo corpo político." (**ARENDT, H; VIEIRA, FD. Da revolução.** Página 27).

³⁹¹ "Uma vez aceita a ausência de identidade natural de interesses entre os representantes e o populacho, a ideia de representação virtual perde qualquer força; pois por tal noção, escreveu James Otis, se poderia 'também provar que a Câmara dos Comuns britânica de fato representava todas as pessoas do globo tanto quanto as da América do Norte'." (**BAILYN, Bernard. As...** Páginas 163 e 164).

ser um ‘espelho’³⁹² do povo, de forma a refletir seus desejos, mediante um processo contínuo da busca pelo consentimento.

Isto porque a Revolução Norte-Americana não foi feita como uma revolução social, isto é, seu objetivo não era alterar ou reivindicar uma melhor distribuição da ordem social como era³⁹³. A questão principal, e importante salientar que o objeto da revolução era os fundamentos da organização social no tocante à organização do Poder Político. As diferenças sociais existiam, assim como a mobilidade social, entretanto, era natural pressupor a existência de diferenças entre classes, entre ricos e pobres.

Entretanto, após o sucesso da Revolução Americana que culminou na formação de um corpo político independente, ocorreu o distanciamento do espírito da Independência³⁹⁴, especialmente do contido na Declaração³⁹⁵. Isto porque o próprio corpo político usurpara a força da revolução desde seu nascimento, restringindo e inviabilizando o exercício do poder pelo povo através de interpretações estreitas e nacionalistas do acordo entre as ex-colônias³⁹⁶.

³⁹² “A visão de representação que se desenvolvia na América do Norte deixava implícito, se não declarava, que o consentimento direto do Povo no governo não era restrito, como Locke afirmaria, àqueles momentos-clímax quando o governo era derrotado pelo povo no último discurso final para defender seus direitos, nem mesmo àqueles momentos repetidos, e propícios quando um governo era pacificamente dissolvido e um outro escolhido em seu lugar. Onde o governo era um espelho tão acurado do Povo, sensivelmente refletindo seus desejos e sentimentos, o consentimento era um processo contínuo, cotidiano. Na verdade, o povo estava presente por meio de seus representantes, e estava ele próprio, passo a passo e ponto a ponto, atuando na conduta dos assuntos públicos. Não mais apenas uma restrição final ao governo o povo era, em algum sentido, o governo. O governo não tinha existência separada do Povo; era *pelo* povo bem como *para* o povo; recebia sua autoridade do continuou com sentimento do Povo. A própria natureza e sentido da lei estavam envolvidos.” (BAILYN, Bernard. *As...* Páginas 167 e 168).

³⁹³ BAILYN, Bernard. *As...* Página 272.

³⁹⁴ ARENDT, H; VIEIRA, FD. *Da revolução*. Página 101.

³⁹⁵ “A seguir, vem a enunciação daquela causa. Consiste em três ideias básicas: (1) o ser humano – essencialmente igual em atributos, necessidades, obrigações e desejos – tem o direito básico à vida, à liberdade e à busca da felicidade; (2) para a obtenção desses direitos, o homem criou os governos; (3) o governo que não respeita esses direitos é tirano; tal governo pode e, na verdade, deve ser alterado ou abolido pelo povo que, então, tem o direito e o dever de criar a forma de governo que, ‘a seu ver, pareça-lhe mais adequado a promover sua segurança e felicidade’.” (APTHEKER, Herbert. *Uma...* Página 109).

³⁹⁶ RAPHAEL, Ray... Página 269.

Isto significa que, desde a Independência até as discussões preparatórias da Constituição, as forças estabelecidas na Declaração de Independência haviam se perdido cada vez mais e, com grande intensidade, na aprovação dos Artigos da Confederação. Os fundamentos que impulsionaram a Declaração foram se perdendo concomitantemente o povo perdia seu poder e sua voz frente às instituições³⁹⁷. Em poucas palavras, a perda da noção que a história americana era construída pelos próprios americanos, sintetizada na expressão “we the people...” e a ideia de que quem fazia a história dos Estados Unidos eram os próprios americanos³⁹⁸.

Isto porque ainda que os Estados Unidos tenham obtido êxito em estabelecer seu corpo político por ocasião da Declaração da Independência, tendo a revolução atingido sua finalidade, ainda assim a tentativa de manter esse espírito revolucionário não obteve sucesso³⁹⁹, havendo intenso afastamento desta concepção política segundo a qual a história americana é construída pelo próprio

³⁹⁷ Podemos fazer um paralelo com os dias atuais, de forma que o sistema representativo presente nas democracias gera um distanciamento entre os interesses do povo e dos representantes eleitos. Desta forma, a política normalmente é entendida como um embate entre determinados partidos políticos e bancadas defensoras de determinados interesses, entretanto, há que se reconhecer uma luta mais elementar na política, e essa diz respeito, justamente, à correspondência entre os interesses populares e a representação nos partidos políticos o que é, de longe, a luta política efetiva para a conformação do poder.

Neste sentido, “Estamos tão habituados a raciocinar sobre política doméstica em termos de política partidária, que somos inclinados a esquecer que o conflito entre os dois sistemas sempre foi, na realidade, um conflito entre o parlamento, fonte e desse do poder do sistema partidário, e o povo, que abdicou do seu poder em favor de seus representantes; pois não importa o sucesso com que um partido possa aliar-se às massas nas ruas e voltar-se contra o sistema parlamentar, uma vez decidido a apoderar-se do poder e a estabelecer uma ditadura unipartidária, ele jamais pode furtar-se ao fato de que sua própria origem repousa nas disputas faccionais do parlamento, e que, portanto, continua a ser um órgão cujo contato com o povo se processa de fora e de cima do âmbito popular.” (ARENDT, H; VIEIRA, FD. *Da revolução*. Página 198).

³⁹⁸ Ainda assim, os representantes designados para Filadélfia não devem ser vistos como uma espécie de “Semideuses” ou algo parecido. Representavam seus respectivos redutos eleitorais e eram titulares de negócios próprios e com interesses bem específicos. Desta forma, bem distantes dos ideais democráticos atuais. Para WOOD, “they were the beneficiaries of a semiaristocratic political system, and their extraordinary leadership was due in large measure to processes that we today would consider undemocratic and detestable” (WOOD, Gordon S. *Revolutionary...* Página 11).

³⁹⁹ ARENDT, H; VIEIRA, FD. *Da revolução*. Página 101.

povo, cujo sonho pela liberdade remontava desde a época das primeiras imigrações, no princípio da colonização pelos puritanos⁴⁰⁰.

Ora, as ordenações britânicas, impostas ao povo Americano, guardavam no fundo contrariedade até mesmo aos ideais da Revolução Gloriosa⁴⁰¹, de forma que parlamento e legislação eram estranhos ao próprio povo. Assim, avançava uma compreensão de soberania popular como detentora de sua própria soberania legislativa⁴⁰², ainda que carente de efetiva representação popular.

Assim, no caso americano, a ruptura revolucionária da Constituição, relativamente aos Artigos da Confederação se deu porque, ao tempo da elaboração dos Artigos, estes foram consolidados por uma parcela extremamente restrita da sociedade formada, essencialmente, por grandes produtores rurais àquela época. Assim, no tocante à possibilidade de reforma para empreender as adaptações necessárias para a manutenção da unidade dos Estados Unidos, os entraves eram extremamente rígidos, garantindo muito poder aos Estados individualmente considerados. Antes, distanciados estavam dos preceitos contidos na Declaração de Independência.

Assim, somando-se a necessidade das reformas constitucionais, com a ascensão da ideia de democracia e representação popular, ainda que incipiente àquela época, não restou alternativa senão a promulgação de uma nova Constituição para responder aos anseios hodiernos da Nação.

Àquele momento, mediante a atuação dos republicanos, a expressão “*we the people*” significava, ainda, grande avanço na representação do povo, mesmo que defasada no que concerne à representação das mulheres, negros, pobres e

⁴⁰⁰ **PINSKY, Carla Bassanezi; PINSKY, Jaime (Org.). História...** Página 136.

⁴⁰¹ “As ideias de Locke estavam profundamente relacionadas com a revolução Gloriosa inglesa, que estabeleceu o governo de Guilherme e Maria e consagrou a supremacia do Parlamento na Inglaterra. Na sua maior obra política, Ensaio sobre o governo civil, Locke justifica os acontecimentos da Inglaterra. O filósofo desenvolveu a ideia de um Estado de base contratual. Esse contrato imaginário entre o Estado e os seus cidadãos teria por objetivo garantir os “direitos naturais do homem”, que Locke identifica como a liberdade, a felicidade e a prosperidade. Para o filósofo, a maioria tem o direito de fazer valer seu ponto de vista e, quando o Estado não cumpre seus objetivos e não assegura aos cidadãos a possibilidade de defender seus direitos naturais, os cidadãos podem e devem fazer uma revolução para depô-lo. Ou seja, Locke é também favorável ao direito à rebelião”. (**KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História...** Página 81)

⁴⁰² **COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. A Autoridade...** Página 264.

demais minorias, em prol do estabelecimento da base normativa a qual os homens buscavam se estabelecer de forma igualitária.

Isto porque, sujeitar os Estados Unidos de 1787 aos Artigos de 1777 (adotados no dia 15 de novembro de 1777 e ratificados por todos os Estados em 1º de março de 1781) simbolizava um retrocesso, considerando que a própria estabilidade e a continuidade da União se mostravam fragilizadas.

A história americana ainda tem o dever de creditar ao esforço coletivo o sucesso da independência e da aprovação da Constituição, isto porque a atuação da população é que possibilitou tais movimentos revolucionários, e não um círculo restrito de figuras quase tidas como mitológicas, cujas realizações individuais não poderão, nunca, solapar as conquistas da coletividade⁴⁰³.

Desta forma, o processo revolucionário se desenvolveu através da desobediência aos procedimentos legais, tornando a revolução e a desordem civil legítima⁴⁰⁴. Tal empreendimento só foi possível pois o crescimento da participação política, o crescimento das instituições extralegis e convenções sinalizavam as profundas mudanças na forma em que o povo era considerado na política⁴⁰⁵.

Desta forma, em sociedades complexas e, com maior razão, em momentos de crises, guerras ou revoluções, tanto o governo quanto o povo, ou parte dele, podem ultrapassar até mesmo os limites constitucionais para empreender diversas reformas⁴⁰⁶.

Isto porque exsurgia o fato de que os Estados Unidos eram muito mais do que mero latifúndio. Suas populações, especialmente as do Norte, receberam muitos refugiados oriundos da Europa, sua organização econômica era mais diversificada, dedicavam-se à policultura de subsistência calcada no sistema de

⁴⁰³ **RAPHAEL, Ray...** Página 269.

⁴⁰⁴ **WOOD, Gordon S. The...** Página 362.

⁴⁰⁵ "It was in this ripening ideas about the people's relation to the government and in their implications for the traditional concept of representation, and not in the proposals for establishing or reforming the Confederation, that the Americans of the 1780's most directly confronted the orthodox doctrine of legislative sovereignty, eventually making sensible their intensifying claims that search final and absolute lawmaking power late not in any particular body of men but in the people-at-large". (**WOOD, Gordon S. The...** Página 363).

⁴⁰⁶ **GREENE, Jack P.. The...** Página 341.

plantation, à manufatura e, posteriormente, à indústria, entre diversos outros ramos, isso em referência somente às classes econômicas. Ora, a sociedade americana era detentora de diversas outras clivagens sociais, muitas ignoradas pela política antes da independência.

Entretanto, os redatores dos Artigos, diante da iminência e da urgência da Independência, não puderam, a seu tempo, prever todas as contingências que a pluralidade poderia gerar. Assim, de forma bastante sintética seus redatores contemplaram, pelos motivos de segurança e estabilidades da época da independência, as previsões de unanimidade e igual direito de sufrágio para todos os Estados, como mecanismo de salvaguarda da própria permanência da União. Tal promessa, que foi feita até mesmo para obtenção da aprovação dos Artigos da Confederação, colocariam em causa a sua própria subsistência, uma vez que a União não tinha poderes de impor suas próprias decisões ante a resistência de alguns Estados, especialmente os do Sul.

Desta forma a pluralidade das populações do Norte, aliada aos anseios para a formação de uma união efetiva, compunham as condições necessárias para que os Artigos fossem colocados em causa sob a perspectiva de serem – tais Artigos – uma ordenação estranha à parametrização pós-independência. Isto por diversos fatores, dentre os quais destacamos a recém declarada independência, era necessário mantê-la, mediante a garantia do poder central, além da necessidade de contemplar as diversas fontes de poder efetivo que se mostravam, não mais restritos apenas aos grandes produtores latifundiários.

As condições para a formação deste poder central só poderiam ser impostas em consideração a diversidade de interesses observada àquela época. Antes, somente os grandes latifundiários dominavam a política dos Estados Unidos, agora, os produtores industriais também buscavam ser representados na política, além de outros grupos em ascensão.

Entretanto, a busca de um parlamento que estabelecesse a melhor Constituição, ou seja, que refletisse os melhores interesses do Povo como pilar de um governo republicano, poderia passar de uma mera utopia⁴⁰⁷. Ora, não havia garantia de que os interesses populares fossem observados ou, por outro lado, que a maioria

⁴⁰⁷ COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. *A Autoridade...* Página 268.

suprimisse os interesses das minorias, justamente pelo déficit democrático já assinalado anteriormente.

A diluição⁴⁰⁸ dos interesses mediante o fortalecimento do poder central, considerando a grande diversidade da população americana, serviria como sistema natural de ‘freios e contrapesos’, visto que a representação de qualquer interesse seria obstada pela igual manifestação de outros interesses, persistindo apenas aqueles interesses mais permanentes e globais da comunidade. Este argumento está particularmente de acordo com a ampliação da consideração do povo como um todo (*people at large*) para a tomada das decisões políticas, o que obstaria a prevalência da decisão de poucos sobre toda a Nação. Em resumo, os grandes latifundiários e escravocratas não poderiam mais ver prevalecer seus direitos de veto através dos Estados, os quais tinham sua vida política absolutamente capturada por estes interesses.

Isso significa que não se trata de negar os interesses individuais como componentes da vida pública nos Estados Unidos, mas antes, assumir a existência destes poderes e tentar contemplá-los com a maior intensidade possível no processo de tomada de decisões políticas.

Recorde-se, a propósito, que no processo de independência um dos fatores que culminaram na Declaração foi a política tributária imposta, pela Metrópole, à Colônia, nos Estados Unidos. Neste momento, a questão da taxação sem representação⁴⁰⁹ foi suscitada, de forma que os tributos estabelecidos, sem a devida representação dos americanos, seriam ilegais ou, antes, ilegítimos.

Desta forma, o parlamento dos Estados teria competência para o estabelecimento de tais tributos, e não a imposição através do parlamento britânico. Entretanto, a dissidência não abrangeria apenas a questão tributária, sendo certo que, havendo liberdade para dispor sobre seus próprios tributos, os americanos buscariam muito mais, almejavam sua própria independência.

⁴⁰⁸ “...a criação da Federação implicou uma assumidamente pretendida diluição da nua vontade popular, tal como irascivelmente manifestada nos anos anteriores pelas fidedignamente representativas legislaturas estaduais.” (COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. *A Autoridade...* Página 276).

⁴⁰⁹ APTHEKER, Herbert. *Uma...* Página 65.

A deficiência na representação ocorreu, precisamente, porque pós-independência, as legislaturas estaduais assumiram de forma ilegítima⁴¹⁰ o poder do Povo. E a Constituição de Filadélfia, ao estabelecer a expressão “*We, the People*” deveria emplacar a destruição⁴¹¹ de qualquer ordenação estatal contrária ao que o povo determinou ainda na Declaração de Independência⁴¹².

Entretanto, diversamente do que prevê a teoria dualista, a legitimidade da Constituição elaborada em Filadélfia não foi obtida por ocasião da manifestação da vontade dos constituintes que, por mais brilhantes e notáveis que fossem, não poderiam refletir de forma fiel os mais diversos anseios do povo em toda sua multiplicidade, mas sim de um sentimento em que o povo, aos moldes da teoria contratualista, se reconhece dentro de um compromisso mútuo de constituir uma comunidade jurídica que prevê e encampa seu próprio ordenamento jurídico como vinculante para si próprios, uma vez que todos são considerados iguais.

Tal argumento é especialmente válido quando confrontamos a composição dos delegados de Filadélfia relativamente à população de modo geral. Ainda que houvesse grandes debates acerca das teorias do federalismo e republicanismo, seus participantes tinham pensamentos homogêneos acerca de parâmetros de razoabilidade. A sátira⁴¹³, gênero literário bastante utilizado àquela época, prova

⁴¹⁰ “Com efeito, se a independência fora marcada pela afirmação da soberania legislativa das assembleias dos Estados, os Federalistas afirmaram agora a pretensão de restituir ao Povo americano – o autêntico Povo que emergira da independência das colônias – a soberania que as legislaturas estaduais ilegitimamente se haviam arrogado para si próprias.” (COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. *A Autoridade...* Página 276).

⁴¹¹ COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. *A Autoridade...* Página 277.

⁴¹² “The Declaration was an appeal not to constitutional principles but to natural law, and they drew on the many ideas of political philosophy which were common intellectual currency in the eighteenth century. It was particularly indebted to John Locke’s theory of the right of revolution, which in turn was rooted in the past. The signers had earlier denying any jurisdiction over America by Parliament; now the active to break this trend which tied them to the king.” (SMELSER, Marshall. *American...* Página 140).

⁴¹³ “It is the prevalence of satire in the revolutionary literature that as much as anything suggests the elite nature of the audience. Satire as a literary device depends on a comprehending and homogeneous audience with commonly understood standards of rightness and reasonableness. Since the satirist can expose to instantaneous contempt only what is readily condemned by the opinion of his readers, he must necessarily be on intimate terms with them and count on their sharing his tastes and viewpoint. If this intimacy should break down, if the satirist’s audiences should become heterogeneous and the once-shared values become confused and doubtful, if the satirist has to explain what his ridicule means, then the satire is rendered ineffectual. But most revolutionary writers, at least at the outset, presumed the existence of these universal principles of right behavior and expected a uniformity of response, supposing that their audience

que os interlocutores de Filadélfia tinham pensamentos convergentes, pois é assentada sobre parâmetros de audiência parecidos no que concerne aos princípios do que é certo ou errado *parametrizados* internamente à própria Convenção.

Desta forma, a Declaração de Independência⁴¹⁴ – e não os Artigos da Confederação – foi, a nosso ver, o antecessor mais direto da Constituição elaborada em Filadélfia. Isto porque a Independência conquistada, com todas as guerras, problemas econômicos e sociais já explicitados, parametrizavam os direitos de igualdade, soberania popular e direito à insurreição sem os quais não poderia haver governo legítimo.

Desta forma, a legitimidade e a autoridade da Constituição não derivam de uma manifestação de vontade crua, sem o respaldo de um contexto moral parametrizado num consenso continuamente expresso pelo povo. Essa continuidade diz respeito à correspondência entre a parametrização moral que fundamenta o poder político gerador da autoridade da ordenação estatal. Assim, a ordenação é tida como justa, legítima e válida quando, ao seu tempo⁴¹⁵, encontrar correlação com o consentimento do povo.

Neste sentido, as reformas revolucionárias americanas podem ser enquadradas nos ensinamentos de ARENDT, sendo que a revolução significa uma alteração no poder, isto porque revolução significa ‘revolver’ as forças que compõem o poder estatal. Os golpes de estado, guerras civis e demais insurreições são momentos característicos, entretanto, para a autora, estes momentos podem ter em comum a violência, mas ela não se confunde com a revolução em si⁴¹⁶.

either was, or would like to be, part of that restricted circle of men of good taste and judgment.” (**WOOD, Gordon S. Revolutionary...** Página 251).

⁴¹⁴ “...o povo americano, nunca tendo historicamente constituído um Povo, terá corporizado uma ‘vontade geral’ ou ‘genuína comunidade política’, quando se reconheceu nas ‘verdades de per si evidentes’ da Declaração de Independência (a primeira das quais é de que os homens são ‘criados iguais’), exercendo a ‘força’ de se subordinar à normatividade constitucional que as reflecte. (**COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. A Autoridade...** Página 325).

⁴¹⁵ “É curioso notar que, desde a origem, os fundadores americanos tiveram presente a essencialidade de uma comunidade continuamente se reportar a uma determinada estruturação justa do político... como única forma de garantir a sua subsistência no tempo.” (**COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. A Autoridade...** Página 330).

⁴¹⁶ “Todos esses fenômenos têm em comum com a revolução o fato de que foram concretizados através da violência, e essa é a razão pela qual eles são, com tanta

ACKERMAN, por sua vez, identifica nestes momentos de política extraordinária a manifestação da vontade do Povo-com-p-maiúsculo, que possui o condão de empreender tais alterações de acordo com sua Vontade.

Parece, a nosso ver, em observância ao pensamento de todos os autores abordados, que o que justifica a revolução não é a violência. E estas revoluções não dão ensejo a uma manifestação de vontade popular mais ou menos legítima. Antes, as revoluções traduzem um recorte historicamente colocado de determinado contexto político. Seus precedentes e as forças que as implementaram subjazem à parametrização moral da época em que estão colocadas.

Ainda, a eclosão de determinada guerra ou insurreição popular não é o fator determinante para a tomada de uma decisão constitucional que implique em revolução no sentido de alteração substancial do poder político. Isto significa que tais eventos de grande agitação social – que podem ou não ser violentos – não devem ser entendidos como nascente da manifestação popular legítima, mas são muito mais para onde desaguam o contexto de conflito entre a ordenação estatal e sua parametrização moral vigentes.

Isto significa que o papel dos momentos revolucionários é muito mais deixar patente aquilo que estava latente. Ou seja, a guerra e as revoltas sociais tornam patente a desconformidade jurídica dos Artigos da Confederação entre os parâmetros morais estabelecidos por ocasião da Declaração da Independência. Em poucas palavras, não é a revolução que legitima a Constituição, mas sim a própria população que mantém a legitimidade de sua própria Constituição.

frequência, confundidos com ela. Mas a violência não é mais adequada para descrever o fenômeno das revoluções do que a mudança; somente onde ocorrer mudança, no sentido de um novo princípio, onde a violência for utilizada para constituir uma forma de governo completamente diferente, para dar origem à formação de um novo corpo político, onde a libertação da opressão almeje, pelo menos, a constituição da liberdade, é que podemos falar em revolução.” (ARENDT, H; VIEIRA, FD. **Da revolução**. Página 27).

4 Ideologia da Revolução: aspecto político da Revolução Americana

Utilizaremos como referência o conceito de Revolução adotado por BLACK⁴¹⁷ que contempla o direito e o poder de o povo estabelecer sua própria ordenação e, quando a ordem política viola tal direito, surge para tanto a prerrogativa de alterar o sistema político de reforma quando o sistema se mostrar inadequado ou tão obstrutivo que se tornem inviáveis as mudanças.

Nesta seara, tal conceito é absolutamente concorde com a revolução americana que, nos momentos revolucionários tratados no presente estudo, a desconformidade com os sistemas de alteração era patente, seja através dos Artigos, seja através do próprio Artigo 5º da Constituição em face das Emendas da Reconstrução. Em poucas palavras, em ambos os casos o sistema vigente de reforma impossibilitava a implementação de medidas essenciais para a preservação da União.

Neste sentido, importa destacar que os motivos que motivaram a Revolução Americana são diversos de outras revoluções, como a Revolução Francesa. Ora, apesar de ser possível encontrar caracteres parecidos, tais como a violência e a revolta das populações, esta última teve um traço notavelmente distinto, qual seja, a extrema pobreza⁴¹⁸ da grande maioria da população. Entretanto, no caso americano, tal questão social não era presente, mas existia sim a noção de que os trabalhadores americanos eram pobres, porém, não eram miseráveis.

Neste sentido, seus ânimos para a revolução não eram movidos pela necessidade física, pela fome e pela miséria, mas tinham um conteúdo mais

⁴¹⁷ "The right of revolution is the inherent right of a people to cast out their rulers, change their polity, or effect radical reforms in their system of government or institutions, by force or a general uprising, when the legal and constitutional methods of making such changes have proved inadequate, or are so obstructed as to be unavailable." (**BLACK, Henry Campbell. Handbook...** Página 10).

⁴¹⁸ "Pobreza é mais do que privação, é um estado de constante carência e aguda miséria, cuja ignomínia consiste em sua força desumanizadora; a pobreza é abjeta, porque submete os homens ao império absoluto de seus corpos, isto é, ao império absoluto da necessidade, como todos os homens a conhecem a partir de sua experiência mais íntima, independente de todas as especulações. Foi sob o ditame dessa necessidade que a multidão acudiu o apelo da Revolução Francesa, inspirou-a, impulsionou-a para a frente e, finalmente, levou-a à destruição, pois essa era a multidão dos pobres." (**ARENDT, H; VIEIRA, FD. Da revolução.** Página 48).

político⁴¹⁹, o que não dizia respeito diretamente à ordem social posta, mas sim ao governo, a organização e a conformação dos poderes em relação à soberania.

Divergem⁴²⁰, portanto, os fundadores americanos dos libertadores da Revolução Francesa no sentido de que, os primeiros, estavam mais comprometidos com a liberdade através das instituições. Por outro lado, na Revolução Francesa, o sofrimento causado pela extrema pobreza e miséria tinham como principal motor a necessidade em seu sentido mais primordial, ou seja, necessidade de sobrevivência.

Desta forma, a libertação da pobreza conquistada na América repercutiu na Europa da mesma forma que a prevalência da pobreza na Europa repercutiu na América pós-revolução⁴²¹, isto porque a primeira (libertação da pobreza) precedeu a instituição da liberdade na América – esta que foi conquistada antes mesmo das grandes emigrações das classes mais pobres para o ‘Novo Mundo’ – e foi consequência de um esforço nunca antes feito na Europa. É por esta razão que ARENDT estabelece que os Estados Unidos da América foi um empreendimento do povo europeu.

Outro elemento a ser levado em conta é a questão da representação política dos interesses: ainda que fosse assegurado o direito de escolha dos representantes, o que era demasiadamente restrito àquela época, a dificuldade para a participação efetiva na vida política era notável, especialmente considerando as altíssimas cargas de trabalho impostas aos trabalhadores. Até mesmo os requisitos específicos de posse e propriedade restringiam as possibilidades de serem admitidos representantes e eleitores.

Neste sentido, o custo da participação política era alto: ou o trabalhador trabalha para se manter e sua família ou, por outro lado, deixa de trabalhar para participar

⁴¹⁹ “O problema que punham não era de ordem social, mas político, e dizia respeito não à ordem da sociedade, mas à forma de governo. O ponto em questão era que o ‘trabalho contínuo’ e o desejo de lazer da maioria da população os excluía automaticamente de participação ativa no governo – embora, naturalmente, não de serem representados e de escolherem seus representantes.”. (ARENDT, H; VIEIRA, FD. *Da revolução*. Páginas 54 e 55).

⁴²⁰ ARENDT, H; VIEIRA, FD. *Da revolução*. Página 73.

⁴²¹ ARENDT, H; VIEIRA, FD. *Da revolução*. Página 110 e 111.

da política, de forma que deveria compatibilizar tal atividade também com seu lazer e outras atividades. A atividade política, para ser exercida pelos cidadãos, custaria seu próprio bem-estar e sobrevivência, preço demasiadamente caro que poucos tinham condições de suportar.

Desta forma, o ambiente social era composto, portanto, de critérios bastantes restritivos quanto à admissão do eleitorado e para a eleição dos membros representantes, o que gerava grandes equívocos e problemas no que diz respeito à representação do povo no Estado⁴²². Ora, estes problemas de representação popular e democracia efetiva eram bastantes relevantes e separavam os cidadãos que eram aptos a compor o sistema eleitoral, estando absolutamente excluídos os escravos, mulheres e homens sem posses.

De fato, a atividade dos fundadores consistia na tentativa de manifestar seus interesses políticos, respaldados em determinados grupos de interesses, cuja discussão era permeada por pessoas habilitadas ao exercício do poder político e de governo⁴²³. Assim, sendo detentores de um mandato outorgado em seus respectivos Estados, discutiram e aprovaram a Constituição de acordo com as motivações daqueles que lhe atribuíram seus poderes.

Entretanto, não era de interesse dos constituintes de Filadélfia que suas deliberações fossem submetidas ao escrutínio das grandes massas. Isto porque a exclusão dos 'ignorantes' fazia parte do plano político de fazerem aprovar as reformas sem o alvedrio da população em geral, o que pode ser comprovado pela exigência do segredo com relação às discussões de Filadélfia, de forma a garantir uma atuação mais independente. Ora, caso fossem divulgadas as discussões, poderiam gerar fortes críticas e pressões diversas sobre os delegados⁴²⁴.

Mesmo tendo a Constituição sido retirada do alvedrio das massas, a consciência política e intelectual do século 18⁴²⁵ nos Estados Unidos experimentou grande

⁴²² Problema este que não viria a ser solucionado pela ocasião nem da aprovação dos Artigos nem da própria Constituição. A busca de um ideal de representação popular enfrentaria grandes obstáculos que foram paulatinamente sendo conquistados pelas emendas à Constituição, que já foram objeto de estudo do presente trabalho.

⁴²³ **WOOD, Gordon S. Revolutionary...** Página 248.

⁴²⁴ **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens...** Páginas 53 e 54.

⁴²⁵ **WOOD, Gordon S. Revolutionary...** Página 14.

crescimento⁴²⁶, o que pode ser comprovado pelo número de jornais e publicações, sendo que no ano de 1720 eram apenas 6 jornais em circulação, ao passo que no ano de 1764 haviam 23 e chegaram ao número de 38 em 1775, isso sem contar o número de revistas e panfletos diversos que eram distribuídos àquela época. Ora, tais publicações refletiam os discursos feitos nos debates revolucionários, ainda que reflitam uma versão mais simplificada de todos os debates travados àquela época durante as discussões congressionais, destacando os panfletos, com altíssima penetração social⁴²⁷.

É incontestável que os fundadores eram pessoas notáveis pelo empenho e dedicação à revolução. Mas é igualmente verdadeiro afirmar que eram homens revolucionários para sua época e, ainda, competiam por poder, influência e serviam de mandatários de seus eleitores em seus respectivos Estados. Desta forma, suas qualidades como políticos não podem obnubilar a existência de seus interesses específicos⁴²⁸.

Por outro lado, há que se destacar a escravidão que possuía, potencialmente, uma grande força detentora de uma energia capaz de gerar grandes revoltas e revoluções, considerando suas próprias características. Entretanto, ela não fez parte da componente social da revolução, uma vez que, ao contrário dos pobres que eram ocultadas e menosprezados, os escravos eram para todos os fins como se sequer existissem⁴²⁹. Ora, atualmente, a consideração dos status das

⁴²⁶ **WOOD, Gordon S. Revolutionary...** Página 249.

⁴²⁷ A propósito das publicações no período revolucionário, **BAILYN, Bernard. As...** Páginas 23 e ss e **JUNQUEIRA, Mary Anne. 4...** Página 15.

⁴²⁸ "There is no doubt that the founders were men of ideas, were, in fact, the leading intellectuals of their day. But they were as well the political leaders of their day, politicians who competed for power, lost and won elections, served in their colonial and state legislatures or in the Congress, became governors, judges, and even presidents." (**WOOD, Gordon S. Revolutionary...** Página 10).

⁴²⁹ "Os dois maiores estados escravistas eram Virgínia e a Carolina do Sul. Na Virgínia, os principais atores revolucionários – Thomas Jefferson, George Mason e James Wilson – apresentaram a noção de igualdade em seus textos, ainda que todos eles escravizassem uma infinidade de outros seres humanos. É impossível que esses proponentes da instituição pudessem fazer alguma 'promessa' de igualdade para os negros. E tal igualdade nem sequer seria aceitável na Carolina do Sul. Quando o corpo de jurados do distrito de Cheraws se declarou a favor da independência em 20 de maio de 1776, elogiou a nova Constituição porque se 'baseava nos princípios mais estritos da justiça e da humanidade, em que os direitos e a felicidade de todos, pobres e ricos, são igualmente garantidos. Na Carolina do Sul revolucionária, os escravos não eram considerados parte daqueles 'todos', ainda que constituíssem aproximadamente metade da população." (**RAPHAEL, Ray. Mitos...** Páginas 137 e 138).

peças que compõem a sociedade é uma questão altamente relevante, entretanto, para ARENDT⁴³⁰, era totalmente ignorada, ou, em poucas palavras, não era de interesse dos revolucionários ensinar aos escravos como ascender na escala social ou, antes, integrar a ordem social.

É por esta razão que as discussões travadas em Filadélfia não puderam avançar no que dizia respeito à proibição da escravidão e da importação de escravos, uma vez que tal discussão poderia até mesmo ter precipitado uma guerra civil⁴³¹, ainda durante o processo revolucionário para a Constituição.

Isto porque a pobreza era existente, entretanto ignorada no que concerne à situação dos escravos e do trabalho dos negros. Para ARENDT⁴³², ainda que a existência da pobreza não conduza de forma natural à piedade, ainda que a tradição cristã imponha tais padrões morais, ela não era contemplada nos domínios políticos. De fato, ao tempo da aprovação e ratificação da Constituição, não interessava a grande parcela da população que houvesse a abolição da escravidão, assim como a ampliação do sufrágio para os negros, sendo tal pensamento disseminado tanto nos Estados do Norte e do Sul de forma bastante difundida.

Neste sentido, a compaixão com relação à situação dos escravos e negros em situação de miséria, ainda que pudesse consistir em uma poderosa força para a revolução, não faziam parte da componente social porque eram ignorados⁴³³.

Entretanto, na experiência americana, a existência da pobreza dos negros e escravos não motivou a Revolução. Importante lembrar, a propósito, que a prosperidade e a riqueza, de modo geral, convivem com igual pobreza, de forma que se pode afirmar que não existe riqueza sem pobreza. Ora, grande parte da prosperidade americana é devida ao árduo trabalho escravo e negro, cuja exploração poderia ter sido uma grande força impulsionadora de uma revolta

⁴³⁰ ARENDT, H; VIEIRA, FD. *Da revolução*. Página 57.

⁴³¹ MARTINS, Ana Maria Guerra. *As Origens...* Página 85.

⁴³² ARENDT, H; VIEIRA, FD. *Da revolução*. Página 56.

⁴³³ “A escravidão, tanto para os europeus como para os americanos, não fazia parte da questão social, de tal sorte que, estivesse ela genuinamente ausente, ou apenas oculta na obscuridade, era, para todos os objetivos práticos, como se não existisse, o que tornava também inexistente a mais poderosa e talvez a mais devastadora das paixões que arrebatam os revolucionários, a paixão da compaixão.” (ARENDT, H; VIEIRA, FD. *Da revolução*. Página 57).

que, assim como as guerras e crises, são momentos hábeis a impulsionar qualquer revolução.

Por outro lado, a transformação revolucionária ocorrida nos Estados Unidos guardava maior relação com o exercício do poder e da relação entre as instituições e o povo, de forma que a revolução não pode ocorrer sem a consideração tanto da vontade popular quanto das instituições consolidadas⁴³⁴. É por isso que o papel da União em face dos Estados era frequentemente questionado, especialmente no que tocante ao excesso de poder dos Estados que impunham seu poder de veto, fundamentalmente por questões particulares e, por conseqüência, impediam alterações necessárias à Nação.

Por outro lado, relativamente às Legislaturas Estaduais, era reconhecida sua captura por interesses privados, o que prejudicava indelevelmente sua legitimidade em falar em nome do povo (*people-at-all*).

Ora, sendo impossível suprimir os interesses privados que compõe as diversas disputas para o estabelecimento da política e do governo, a forma de organização das esferas de poder na federação seria suscitada. Isto significa questionar se a criação de uma União fortalecida implicaria na redução dos poderes dos Estados, como seria mantida sua autonomia no âmbito interno e se a soberania seria transferida apenas para a União, no plano externo.

Tendo em vista tais questões, o processo revolucionário para aprovação da Constituição foi fortemente influenciado pela Teoria da Separação de Poderes, entretanto, temperado com a realidade americana pós independência, isto porque caberia aos Federalistas estabelecer a União através dos treze Estados, até então soberanos.

Ora, ainda existia grande temor de que, caso fossem atribuídos demasiados poderes à União, os poderes dos Estados seriam reduzidos. Portanto, para ARENDT⁴³⁵, a tarefa dos revolucionários era estabelecer uma forma de “república confederada”, contemplando a monarquia no tocante às questões externas e a república para assuntos internos, através da conciliação e do

⁴³⁴ ACKERMAN, Bruce. *Transformação...* Página XIII.

⁴³⁵ ARENDT, H; VIEIRA, FD. *Da revolução*. Página 122.

equilíbrio entre a União e Estados, de forma que não se enfraquecessem ou destruíssem mutuamente.

O equilíbrio entre as esferas de governo, federal e estadual, não seria estabelecido mediante a diminuição dos poderes dos Estados, mas sim através da criação de um novo Poder, constituído como uma forma de controle dos diversos poderes que permanecem com os respectivos governos Estaduais.

Isto significa que não se trata de um poder central desenhado a partir dos Estados, mas sim ambos os poderes (União e Estados) deveriam ter seus poderes estabelecidos através da mesma fonte, qual seja, a Constituição⁴³⁶ e esta, em última análise, seria estabelecida pelo povo, através de sua soberania.

Sob os Artigos da Confederação, não havia qualquer divisão entre os poderes do governo geral e os governos locais. A frágil relação entre os Estados consistia, basicamente, numa aliança de poderes que impedia que qualquer poder tivesse controle uns sobre os outros, mas também se anulavam, ocasionando a impotência da União. A proposta Federalista era, portanto, estabelecer um poder novo⁴³⁷, como forma de compensar as debilidades que o sistema Confederado havia demonstrado.

Ora, os fatores que culminaram com a migração das populações inglesas para a América guardam em seu cerne um descontentamento com as ordenações do 'Velho Mundo'. Neste sentido, estabelecer-se no 'Novo Mundo'⁴³⁸ significa a possibilidade de os homens poderem se sujeitar a uma ordenação própria, uma

⁴³⁶ **GREENE, Jack P.. The...** Página 354.

⁴³⁷ “É claro que o verdadeiro objetivo da Constituição americana não era limitar o poder, mas dar origem a mais poder, ou seja, estabelecer e constituir adequadamente um centro de poder inteiramente novo, destinado a compensar a república confederada, cuja autoridade ia ser exercida sobre um extenso território em expansão, do poder que se perdera quando as colônias se separaram da coroa inglesa. Esse complicado e delicado sistema, deliberadamente concebido para manter intacto o poder potencial da república, e evitar que qualquer das múltiplas fontes de poder se extinga, na eventualidade de uma futura expansão pelo acréscimo de outros membros, foi fruto exclusivo da revolução. A constituição americana consolidou, finalmente, o poder da revolução, e desde que a meta da revolução era liberdade, ela, na verdade, veio a ser aquilo que Bracton chamara de *Constitutio Libertatis*, o fundamento da liberdade.” (ARENDT, H; VIEIRA, FD. *Da revolução*. Página 123).

⁴³⁸ **APTHERKER, Herbert. Uma...** Página 43.

vez reconhecido que estavam em desacordo com a ordem anterior (ainda na Metrópole).

Isto significa que aqueles que mudaram de um continente para o outro buscavam estar livres das ordenações do governo inglês, o que significava, desde o princípio, um campo fértil para geminar sua própria liberdade com fundamento na igualdade de todos.

Entretanto, com o passar do tempo, após a Declaração de Independência os seus princípios e valores foram se esvaindo da experiência política americana, notadamente pelas restrições do sufrágio e limitações, das mais diversas ordens, para o exercício da atividade política pelo povo americano.

É por este motivo que a elaboração de uma nova Constituição não decorre apenas da noção de constitucionalismo da época, mas significou o fundamento pelo qual os americanos estabeleceriam sua liberdade.

Isto porque, sob o plano federal, estava claro os entraves para a aprovação de reformas diversas. Assim, o poder de voto e veto de apenas um ou dois Estados tornavam explícito que os domínios políticos nos Estados Unidos eram, em síntese, dominados por uma parcela absolutamente restrita da sociedade. Seu poder era exercido em especial por grandes produtores rurais escravocratas que, nos seus respectivos redutos nos Estados do Sul, impunham seus poderes de veto, através das Legislaturas Estaduais, à toda nação.

Portanto, a independência era vista de formas diferentes, especialmente com relação aos estados do Norte em contrapartida aos do Sul. Assim, para os grandes fazendeiros e latifundiários do sul, parcela extremamente reduzida da população, nada haveria de se alterar, pois estavam plenamente satisfeitos com sua representação no congresso e nas leis britânicas. Assim, a revolução significava, para eles, grande retrocesso⁴³⁹, haja vista que a maior parte, senão

⁴³⁹ “A fim de entendermos o que aconteceu na América, talvez necessitemos apenas nos recordar da explosão incontida de Crèvecoeur, esse grande admirador da igualdade e da prosperidade pré-revolucionária Americana, quando sua felicidade pessoal, como fazendeiro, foi interrompida pelo advento da guerra e da revolução - ele achou que ‘demônios’ haviam sido ‘açalados contra nós’ por ‘esses ilustres personagens que se colocaram tão acima da estirpe comum dos homens’ que se interessavam mais pela independência e pela instituição da República, do que pelos interesses de agricultores e chefes de família.” (ARENDT, H; VIEIRA, FD. **Da revolução**. Página 108).

a totalidade, de seus interesses já estavam contemplados na ordem 'pré-independência'.

Desta forma, a necessidade e a urgência da independência, esta entendida como momento revolucionário que culminou na Declaração, tem como pano de fundo a busca da liberdade e da felicidade. A questão que se coloca é a seguinte: Os grandes latifundiários não eram felizes? Qual felicidade se tem em conta para justificar a revolução?

Para ARENDT, a expressão "busca da felicidade"⁴⁴⁰ utilizada por ocasião da Declaração de Independência compreendia não somente a felicidade privada, mas contempla também a felicidade pública, de forma que os cidadãos também a busquem através da participação na vida pública.

Assim, a questão resta respondida, uma vez que o que estava em causa era algo maior que apenas a felicidade dos grandes latifundiários americanos. É possível fazer um paralelo com os regimes em que há total déficit de participação pública: ainda que exista a possibilidade de haver a felicidade privada ainda em regimes totalitários, especialmente daquelas classes dominantes e majoritárias, a felicidade pública, ao contrário, consiste na possibilidade de a própria população deliberar na vida pública sobre seu próprio destino, sejam elas de quaisquer grupos de interesses e classes sociais existentes.

Desta forma, partamos da concepção de que a Constituição é instrumento político cujo fundamento último é a cultura, moral, costumes, enfim, todos os parâmetros em que os povos estão imersos. Ora, a política é determinada e conformada através da cultura de determinado povo em determinado momento histórico. Desta forma, a Constituição americana foi em grande parte conformada

⁴⁴⁰ "De qualquer maneira, de uma coisa, pelo menos, podemos estar certos: a Declaração de Independência, embora torne imprecisa a distinção entre felicidade pública e privada, pelo menos nos leva a entender a expressão 'busca da felicidade' em seu duplo sentido: bem-estar pessoal e o direito à felicidade pública, ou seja, a busca do bem-estar e a 'participação nos negócios públicos.'" (ARENDT, H; VIEIRA, FD. **Da revolução**. Páginas 105 e 106).

Neste mesmo sentido, "Para a Revolução Americana, foi uma questão de saber se o novo governo devia constituir uma esfera própria para a "felicidade pública" de seus cidadãos, ou se fora concebido apenas para facilitar e assegurar a busca da felicidade pessoal, de forma mais efetiva que o antigo regime." (ARENDT, H; VIEIRA, FD. **Da revolução**. Páginas 106 e 107)

de acordo com a pressão de certos grupos de interesses⁴⁴¹, mormente interesses econômicos.

Estabelece MADISON, sobre os benefícios em que a Federação poderia proporcionar na repressão das facções⁴⁴², o que poderia ser feito tanto através da destruição da liberdade essencial à sua existência ou, ao contrário, reconhecer a todos os cidadãos a possibilidade de exercer seus interesses⁴⁴³. Continua o autor, argumentando a insensatez de retirar as liberdades das facções, uma vez que esta mesma liberdade é essencial para a vida política. Por outro lado, a multiplicidade de interesses é absolutamente diversa de sua uniformidade, fazendo com que haja contínua desigualdade entre os diversos interesses e grupos sociais⁴⁴⁴, sejam eles interesses dos detentores de crédito, devedores ou interesses religiosos, por exemplo. As divisões existentes na

⁴⁴¹ **HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, John. O Federalista...** Página 74.

No mesmo sentido, para BEARD, "The overwhelming majority of members, at least five-sixths, were immediately, directly, and personally interested in the outcome of their labours at Philadelphia, and were to a greater or less extent economic beneficiaries from the adoption of the Constitution." (**BEARD, Charles Austin. An economic...** Página 149).

⁴⁴² Para Madison, facções consistem na "reunião de cidadãos, quer formem a maioria ou a minoria do todo, huma vez que sejam unidos e dirigidos pelo impulso de huma paixão ou interesse contrario aos direitos dos outros cidadãos, ou ao interesse constante geral da sociedade" (**HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, John. O Federalista...** Páginas 71 e 72).

⁴⁴³ "As unidades essenciais que participavam da constituição já não eram categorias abstratas, ordens formais da sociedade derivadas das pressuposições da antiguidade clássica; eram interesses que, organizados para a ação política, tornavam-se facções e partidos. Seu papel constitucional não era manipular independentemente uma instituição de governo separada mas reunir-se em conflito dentro de uma única instituição e 'misturar-se' num consenso geral." E continua o autor, "O que era visto agora, embora ainda apenas vagamente, eram os agrupamentos mutantes, transitórios e competitivos em que os homens do século 18 de fato se organizavam em busca de riqueza, prestígio e poder. E a preocupação com o equilíbrio no governo estava mudando de uma preocupação com ordens sociais para a do funcionamento dos ramos do governo." (**BAILYN, Bernard. As...** Página 270).

⁴⁴⁴ "Assim, a natureza humana encerra germes escondidos de facções; e nós os vemos desenvolver-se com diferentes graus de actividade, segundo as diferentes combinações das sociedades humanas. O zelo por opiniões diferentes em objectos de religião, de governo, de especulação, ou ele pratica – a afeição a chefes cuja ambição disputa a preeminência ou o poder, ou a outras pessoas cuja fortuna interessa as paixões humanas, tem formado continuamente partidos entre os homens; tem excitado nelles animosidades reciprocas; tem-os disposto a atormentar-se e perseguir-se huns aos outros, em vez de trabalharem de mãos dadas na sua prosperidade commum." (**HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, John. O Federalista...** Página 73).

sociedade indicam grande perigo para a liberdade pública da sociedade. Ora, tais divisões podem se ampliar e romper a União⁴⁴⁵.

Dentre esses grupos sociais, a distribuição desigual de propriedade é a principal causa do surgimento das ‘facções’, fazendo surgir, por conseguinte, o conflito entre aqueles que são e os que não são proprietários, acrescentando-se nesta complexa dinâmica os produtores manufatureiros, agricultores, comerciantes, industriais, investidores etc., o que dividem as sociedades em grupos distintos, com interesses e sentimentos diversos.

Desta forma é papel do governo, através de suas instituições, depurar e estabelecer quais interesses são legitimados a compor a ordem social, sendo certo que o papel do governo e da legislação é submeter todos estes interesses a regras certas, levando em conta toda essa dinâmica de grupos sociais e também de facções⁴⁴⁶, o que guarda estreita relação com a preservação das minorias dentro da federação. Ora, a federação fortalecida pode contemplar um número muito maior de cidadãos, o que diluiria as facções⁴⁴⁷ em grande número de partidos e interesses. Em poucas palavras, a existência de um maior número de cidadãos dificultaria a prevalência de determinadas facções sobre outras.

⁴⁴⁵ **WOOD, Gordon S. The...** Página 403.

⁴⁴⁶ **HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, John. O Federalista...** Página 74.

⁴⁴⁷ “Outra circunstancia que favorece mais as republicas federativas que as democracias, he que as primeiras podem comprehender maior numero de cidadãos, e hum territorio mais vasto que as ultimas; e he precisamente esta circunstancia que torna os planos dos facciosos menos temíveis naquellas. Quanto menos extensa he huma sociedade, tanto menor he o numero dos partidos, e tanto menos diferentes são os interesses; e quanto menor he o numero dos interesses e dos partidos, tanto mais facilmente o mesmo partido pode reunir maioria: ora, quanto menor he o numero de individuos de que se compoem a maioria, tanto menor he o circulo que a encerra , e tanto mais facilmente ella póde concertar e executar planos de oppressão. O contrario deve acontecer quando se estende a esphera da maioria: neste caso cresce a variedade dos partidos e dos interesses diferentes; o perigo de que a maioria tenha hum motivo commum para violar os direitos dos outros cidadãos he menos imminente; ou, se esse motivo existe, he mais difícil áquelles, sobre que elle póde influir, conhecer a sua própria força e obrar de concerto. Ainda quando para isso não houvesse outro obstaculo, he evidente que, onde quer que existir a consciencia de hum projecto injusto e contrario aos princípios da honra, a comunicação he sempre reprimida pela desconfiança, á proporção do numero de pessoas cuja concurrencia he necessaria para a execução do projecto.” (**HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, John. O Federalista...** Página 74).

Desta forma, um governo central forte, por abarcar um maior número de pessoas – *extended republic*⁴⁴⁸ –, restringiria o poder das facções e dos interesses individuais, precisamente pelo fato de estarem inseridas dentro da federação.

Assim, haja vista a impossibilidade de suprimir a própria existência de facções, sua devida representação na política e também a suas diferenças essenciais, quais sejam, entre detentores e não detentores de propriedade, entre credores e devedores, acrescentamos, inclusive, proprietários e não proprietários de escravos, a única forma de assegurar o bem comum é dificultar que eles se fundam em maioria e balancear suas próprias disputas, o que seria feito através de uma nova Constituição e da União Federativa⁴⁴⁹.

Ora, se a existência das facções não pode ser suprimida, haja vista que elas são inevitáveis, o papel do governo seria evitar que estas mesmas facções se unam e formem uma maioria que, para preservar seus interesses, venha a suprimir as minorias, e isso seria feito através da Constituição e da União.

Desta forma, a busca pela ‘felicidade pública’, entendida como a busca dos meios pelos quais os próprios cidadãos possam estabelecer seus próprios interesses, extrapolam os interesses pessoais e casuísticos próprios da felicidade particular/individual. Os conflitos oriundos de ambas as formas de interesse estiveram bastantes presentes tanto na Revolução Americana quanto na Francesa, mas a motivação daqueles que almejam a felicidade pública moviam-se de forma mais coerente com o interesse público⁴⁵⁰.

Importante destacar que as forças contrárias ao que se entendia por ‘interesse público’, quais sejam, aqueles interesses manifestados publicamente através da

⁴⁴⁸ **MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens...** Páginas 66 e 67.

⁴⁴⁹ “A influencia dos chefes facciosos póde talvez accender o fogo da discordia nos seus Estados particulares; mas nunca occasionar hum incendio geral nos outros: huma seita religiosa pode muito bem degenerar em facção política em huma parte da confederação; mas a variedade de seitas espalhadas na superficie total, põe o concelho nacional a salvo de todo o perigo a este respeito: o furor pelo estabelecimento do papel-moeda, pela abolição das dividas, pela divisão das propriedades, ou outro projecto igualmente absurdo e desastroso, pode mais facilmente invadir hum dos membros isolados do que o corpo inteiro da União, do mesmo modo que huma molestia desta natureza póde mais facilmente infectar hum condado ou hum districto do que a totalidade de hum estado.” (**HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, John. O Federalista...** Páginas 81 e 82).

⁴⁵⁰ **ARENDT, H; VIEIRA, FD. Da revolução.** Página 108.

busca da felicidade pública, buscavam a manutenção da confederação como forma de preservação de seus privilégios e interesses⁴⁵¹ que não estavam restritos apenas à escravidão, mas contemplavam também manobras para obstar qualquer movimento que fortalecesse a União, tais como a instituição de tributos e a cobrança de dívidas com relação aos Estados confederados.

A independência promoveu, portanto, a aproximação do corpo dirigente responsável pelas decisões políticas, trazendo tais poderes para as mãos dos americanos, o que antes era dominado por um parlamento distante, localizado além do mar.

Desta forma, os infortúnios da nação, antes da independência, eram atribuídos à administração da coroa inglesa, entretanto, tendo assumido a responsabilidade pela condução da política, os americanos tornaram-se responsáveis pela direção de sua própria vida política⁴⁵². Assim, ao criarem uma Constituição Democrática⁴⁵³, os Fundadores buscaram, através do constitucionalismo, o estabelecimento de limites ao governo e, ainda, que possibilitassem a manifestação da vontade da maioria.

⁴⁵¹ “Entre os formidáveis obstáculos que a nova constituição tem de vencer, acha-se em primeira linha o interesse que certa classe de indivíduos de cada provincia tem de embaraçar qualquer mudança que possa produzir diminuição no poder, consideração e vantagens que a actual administração dos estados lhes procurou; e he preciso temer ainda mais a perversa ambição de outra classe de gente, que só trata de medrar á custa das difficuldades da patria, e cuja elevação pessoal tem melhor fiador na divisão do imperio em confederações particulares, do que na sua reunião debaixo de hum governo sómente.” (HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, John. **O Federalista...** Página 2).

⁴⁵² PINSKY, Carla Bassanezi; PINSKY, Jaime (Org.). **História...** Página 145.

⁴⁵³ “Os fundadores tencionaram criar, e criaram, uma Constituição inteiramente democrática. Prudentemente atentos aos perigos ocultos da democracia, introduziram vários dispositivos institucionais para proteger a liberdade contra uma vontade imoderada da maioria e, ao mesmo tempo, permitir que prevalecesse a vontade moderada da maioria. A liberdade civil e religiosa é ainda mais protegida por uma sociedade comercial grande, diversificada, na qual as maiorias perigosas são fragmentadas pelo funcionamento informal do sistema social e econômico. Esta geração incomumente ponderada preferia a democracia porque ela eliminava Barreiras ao mérito natural, porque ela melhorava a vida do maior número de gente comum, porque ela permitiria que os homens escolhessem como seriam governados e assumissem responsabilidade por aquela escolha e porque acreditava que sobre uma Constituição democrática o país prosperaria e começaria uma nova era nas relações das nações.” (GOLDWIN, Robert A.; SCHAMBRA, William A. (Ed.). **A Constituição...** Página 234).

Neste caminho, tendo os americanos iniciado seu processo de busca da liberdade e felicidade pública desde as primeiras imigrações para o “Novo Mundo”, passaram pelo processo de Independência, pela Constituição de 1787 e suas guerras para, finalmente, consolidarem seu direito de escreverem sua própria história.

CONCLUSÕES

1. A liberdade é parâmetro que informa todos os momentos revolucionários americanos tratados no presente trabalho, tendo sido reivindicada sob diversos espectros em cada momento da história americana.
2. Ao tempo da Declaração de Independência, a liberdade não dizia respeito à liberdade em seu sentido mais elementar, a liberdade dos corpos ou da pobreza, mas tinha um conteúdo mais político, e diz respeito à possibilidade de o povo (ao menos o politicamente habilitado) decidir sobre seu próprio futuro.
3. Esta definição de povo sofreu grande alargamento, maior à medida que se afasta do Pacto Colonial e com acentuado crescimento no processo de Independência e aprovação da Constituição.
4. O processo de aprovação da Constituição, ainda que represente grandes avanços no tocante à soberania popular, não pode ser considerado democrático, especialmente quando confrontado com os parâmetros atuais e, ainda, considerando que a preocupação dos federalistas era muito mais relacionada com a manutenção da União do que com a forma democrática de aprovação do documento.
5. A Constituição elaborada em Filadélfia ultrapassou grandes obstáculos e seu texto (bastante reduzido, recorde-se) consubstanciou medidas possíveis, àquela época, para garantir efetividade à União. Um dos seus principais objetivos foi o estabelecimento da limitação do poder central,

tendo em vista a grande desconfiança com relação ao poder. Outras questões como a escravidão e a Carta de Direitos foram postergadas como mecanismo para viabilizar a própria Constituição.

6. As mudanças implementadas em Filadélfia não são relativas simplesmente à inabilidade da União, tendo em vista que as alterações implementadas foram muito mais amplas. Nasceram do déficit de representação das Legislaturas Estaduais e, aliado aos interesses econômicos, consubstanciaram efetiva fonte de poder para promover a Constituição como solução para os diversos problemas que a nação enfrentava.
7. Escravos e mulheres foram ignorados na maior parte dos processos revolucionários retratados no presente estudo. Sua consideração foi se ampliando após a aprovação da Constituição e com grande relevo nas Emendas da Reconstrução.
8. A Declaração de Independência e os ideais que ela encampou foram paulatinamente sendo suprimidos pelo poder político, especialmente pelas Legislaturas Estaduais, pela ausência de representação efetiva dos interesses do povo.
9. A noção de povo é diferente de acordo com os diversos períodos da história americana. Anteriormente à independência, apenas homens brancos e com posses eram habilitados a exercer a política. Entretanto, após a Declaração, a noção de povo viria a ser alargada (*people-at-large*) por diversos fatores, entre eles o desenvolvimento da atividade econômica e da ampliação da consciência política geral, haja vista a penetração dos ensinamentos de Locke e da noção de contrato social difundida e disseminada através dos meios de comunicação de massa (destacamos os panfletos).
10. Os poderes constitucionalmente investidos à União traduzem, em última análise, a parcela de poder a ser atribuída aos poderes legislativo e

executivo e, ainda, aquela que o povo conserva para si, especialmente os direitos de liberdade e propriedade para que os particulares possam, por si próprios, buscar sua felicidade.

11. O principal mecanismo para emplacar as mudanças constitucionais foram as convenções. Através delas, a soberania popular e a legitimidade das alterações revolucionárias seriam garantidas subvertendo a lógica convencional do processo revisional, mediante a superação das Legislaturas Estaduais e da negação do monopólio do Congresso Nacional na condução do processo de reforma.
12. A Constituição de 1787 estabelece uma série de matérias insuscetíveis de reforma. Entretanto, este rol não é taxativo, isto porque, na fase de Reconstrução, foi apresentada a Emenda Corwin que, apesar de não ser literalmente contrária à Constituição foi rejeitada em virtude de questões jurídicas superiores e por afronta a toda história americana no contexto de reforma e adaptação constitucional.
13. Argumentar a violação do sistema republicano pela restrição do sufrágio aos negros e escravos é um contrassenso, tendo em vista a complacência do Congresso com a Escravidão, pelo menos até as Emendas da Reconstrução. Corrobora tal afirmativa o princípio da igualdade senatorial e garantia de representação dos Estados, que é prevista desde os Artigos da Confederação.
14. Os Estados do Norte, tendo saídos vitoriosos – não somente na questão da escravidão, mas também economicamente – da Guerra Civil, dominaram o processo de proposta e ratificação das Emendas da Reconstrução, através do Congresso, exercendo grandes poderes no que concerne à readmissão dos Estados confederados (separatistas).
15. Diversas interpretações podem ser feitas aos momentos revolucionários: algumas, veem tais momentos como fonte de legitimidade para grandes alterações, outros, estabelecem que simbolizam uma alteração no status

econômico/social/político hodierno à época, de forma que a legitimidade deve ser entendida como uma componente perene da autoridade constitucional.

16. Para nós a revolução e o contexto de alteração da conformação de poderes não encampam a legitimidade das alterações constitucionais, simbolizando apenas a divergência entre as normas – sejam elas de proposta, ratificação ou permanência de normas constitucionais – com os parâmetros da época. A legitimidade, por sua vez, é verificada de forma constante e igualmente parametrizada.
17. Os momentos revolucionários, seja qual for a interpretação atribuída, são significativos de uma dissonância entre o status constitucional – e isso inclui até mesmo as normas de reforma – com relação à soberania popular. Neste raciocínio, não há sentido em argumentar sobre as hipóteses de reforma serem exaustivas ou exemplificativas, isto porque a soberania está lastreada num contexto econômico, político e social muito mais amplo.
18. Tal entendimento é passível das mais diversas críticas, especialmente tendo em vista a dificuldade de elucidar os momentos pelos quais a soberania popular é violada tendo como parâmetro as normas constitucionais vigentes. Ademais, corre-se o risco de vulgarizar as hipóteses de reforma constitucional em virtude de violação à soberania popular.
19. A resposta à questão da conformidade das normas de reforma com a soberania popular repousa, necessariamente, na consideração do status político, social e moral da época em que são propostas, o que gera grandes problemas para o profissional do direito, principalmente na tentativa de traduzir um fenômeno social em termos jurídicos.
20. A legitimidade é essencial para que as revoluções que implementem grandes alterações no poder político e na Constituição. É precisamente

este o problema da Ciência Jurídica em depurar quais movimentos são legítimos, e tal processo só é possível mediante a verificação se a soberania popular foi observada.

21. A análise dos momentos revolucionários hábeis a emplacar alterações constitucionais substantivas (legítimas) deve verificar se em todo o processo a soberania popular foi observada. Na atualidade, a complexidade desta observação aumenta, haja vista a necessidade de democracia efetiva.
22. Os momentos revolucionários retratados não fizeram com que houvesse o retorno a um suposto “Estado de Natureza” efetivo, haja vista que muitas instituições e princípios permaneceram. Entretanto, a doutrina dos direitos naturais e do estado de natureza foi fundamento para a atividade dos revolucionários em muitos aspectos.
23. A conclusão anterior é especialmente cara para a compreensão dos fenômenos revolucionários como resultado de sua ‘parametrização’ contemporânea.
24. A Declaração de Independência é o documento ideologicamente antecessor da Constituição de Filadélfia, ainda que antes, cronologicamente, tenham sido elaborados e aprovados os Artigos da Confederação. Isto significa que o movimento revolucionário retornou aos fundamentos da Independência para buscar a legitimação da sua proposta revolucionária.

BIBLIOGRAFIA

ACKERMAN, Bruce. Transformação do direito constitucional: nós, o povo soberano. Belo Horizonte. Del Rey. 2008.

ACKERMAN, Bruce. Nós o povo soberano: fundamentos do direito constitucional. Belo Horizonte. Del Rey. 2006.

APTHEKER, Herbert. Uma nova história dos Estados Unidos: a revolução americana. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1969.

ARENDT, H; VIEIRA, FD. Da revolução. São Paulo: Ática, Brasília: Ed. UnB, 1988.

BAILYN, Bernard. As origens ideológicas da Revolução Americana. Ed. ampl. Baurú, SP: EDUSC, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, SP: Saraiva. 1996.

BEARD, Charles Austin. An economic interpretation of the Constitution of the United States. New York: Macmillan, 1949.

BECKER, Carl Lotus. A declaração da Independência: estudo na história das ideias políticas. São Paulo: IBRASA, 1964. xviii, 166p. (Clássicos da democracia ; 14).

BLACK, Henry Campbell. Handbook of American Constitutional Law. St. Paul, Minn. West Publishing Company. 1910.

BORK, Robert H; TRIBE, Laurence H.. Interpretação da Constituição: o que pretendiam os fundadores: os limites da originalidade. Revista de Direito Público, São Paulo v.23, n.93,, p.5-12, jan./mar. 1990.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORWIN, Edward S. A Constituição norte-americana e seu significado atual. Rio de Janeiro: Zahar, 1986.

COUTINHO, Luís Pedro Dias Pereira. A Autoridade Moral da Constituição – Da Fundamentação da Validade do Direito Constitucional. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas (Especialidade: Direito Constitucional) apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa em Janeiro de 2008.

DOEHRING, Karl. Teoria do Estado. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FERRARA, Francesco. Interpretação e aplicação das leis. São Paulo: Livraria Académica Saraiva, 1934.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. Curso de direito constitucional brasileiro. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense.

GOLDWIN, Robert A.; SCHAMBRA, William A. (Ed.). A Constituição norte-americana. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986.

GREENE, Jack P.. The reinterpretation of the american revolution: 1763-1789. New York: Harper & Row.

HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, John. O Federalista. Rio de Janeiro : Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e Comp. 1840. V.1.

HESSE, Konrad; et al. Temas fundamentais do direito constitucional. São Paulo, SP: Saraiva, 2009.

HORTA, Raul Machado. Direito constitucional. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

JUNQUEIRA, Mary Anne. 4 de julho de 1776: independência dos Estados Unidos da América. São Paulo: Lazuli Editora: Companhia Editora Nacional, 2007.

KARNAL, Leandro. Estados Unidos: a formação da nação. São Paulo: Contexto, 2007.

KARNAL, Leandro. PURDY, Sean. FERNANDES, Luiz Estevam. MORAIS, Marcus Vinícius de. História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI. São Paulo. Contexto. 2007.

MARTINS, Ana Maria Guerra. As Origens da Constituição Norte-Americana. Lisboa. LEX Edições Jurídicas. 1994.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MORAIS, Carlos Blanco de. Curso de Direito Constitucional: Teoria da Constituição em Tempos de Crise do Estado Social. Coimbra. Ed. Coimbra. 2014.

MULLER, Friedrich. Métodos de Trabalho no Direito Constitucional. 3ª Edição. Rio de Janeiro. Renovar. 2005.

PINSKY, Carla Bassanezi; PINSKY, Jaime (Org.). História da cidadania. São Paulo: Contexto, 2003.

PINTO, Ricardo Leite. O “Momento Maquiavélico” na teoria constitucional Norte-Americana: republicanismo, história, teoria política e constituição. Lisboa. Universidade Lusíada. 1998.

RAPHAEL, Ray. Mitos sobre a fundação dos Estados Unidos: a verdadeira história da independência norte-americana. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

RÉMOND, René. História dos Estados Unidos. São Paulo. Martins Fontes. 1989.

SMELSER, Marshall. American colonial and Revolutionary history. [Rev. ed.]. New York: Barnes & Noble Books.

SYRETT, Harold Coffin. Documentos históricos dos Estados Unidos. São Paulo: Cultrix.

TRIBE, Laurence H. American constitutional law. 3. ed. New York: Foundation Press, 2000. V. 1.

WOOD, Gordon S. Revolutionary Characters – What Made the Founders Different. New York. The Penguin Press. 2006.

WOOD, Gordon S. The creation of the American Republic, 1776-1787. New York: 1972.